شرح لمعه

کتابت از روی نسخهٔ اصل به خط اسماعیل بن محمدرضا الخادم،

از نظر فرزند کاتب (نظام الدین حسین) گذشته، و سپس از نظر [illegible]

مطالبی نیز به قلم میر محمد حیدر حسینی موسوی در اطراف متن

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الاجارة وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم الصداق اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا وايجابها آجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها سنة فقيد التمليك بالمنفعة ليحترز به عما لو عبر بلفظ الاجارة والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اوردهما على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما تعلق به فان اوردهما على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين تبقى على ملك الموجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى بالبيع الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان ماخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ كما سياتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع

والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البايع او الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فيسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر حينئذ او استيجار امراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحة ح ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته واجارته

ينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها
وهو اللبن لا يبقى عينه ولا يصح اجارتها كذلك منفردا كان ما يوجر او مشاعا
اذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة
الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين
الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق
في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يوخر مع طلبها
اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط
من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما او
لاحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة
والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر
او للاعم بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ فيفسخ
حيث يشترطها لنفسه لا بدون الاذن في الوكيل ولا الغبطة في الوصي
لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها
وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين
وجواز تصرفهما فلا يصح اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي او
المجنون مطلقا والمحجور عليه بدون اذن الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة
المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة
العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة
ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها او وزنها
او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم تكن كذلك
والاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلثة

ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد
فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة
كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار ويملك الاجرة بالعقد
لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب تسليمها
قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا
ويجب تسليمها بتسليم العين المؤجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى
لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او
بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم
تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش
مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق السليم وتعيينه مانع
من البدل كالبيع فيجبر العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب
بالبدل لعدم تعيين المعيب اجرة فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ والرضا
بالمعيب فيطالب بالارش لتعيين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ
في المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال كما ذكرناه لا مع بذله لعدم
انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه
باجرة وفي يوم اخر باجرة اخرى وجعل اجرتين احديهما على الخياطة الرومية
وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب
الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما ولا جهالة
الجواز تشخص كل منهما معلوم اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون
واحدا غير معين وذلك غرر مبطل كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تحمل مثل هذا
الغرر لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة

نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا يحتمله الاجارة

ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر لم يصح في مسئلة النقل في اليوم بل تثبت

اجرة المثل على المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح ولكن ليس بصريح في

المطلوب والاخر ضعيف او موثق فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى

للمصادة في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة

المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه

اجرة والتعرض للقسم الاخر الخالي عنها تعرضنا في العقد لحكم نقيضه فان قضية

الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق

شئ لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله

في غير المعين قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة في مسئلة النقل وفي

غيرها مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة

مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله

في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين

ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون

البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا

التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شئ وان نقل المتاع الى

المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا

النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب بل ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو

نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن

المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد

الاجارة كلا القسمين ومن جعل ابعضهما مع اثبات الاجرة على التقديرين

نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت

واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الاخر ولو فرض كون

مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان

على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف

ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير

الاجرة في الاول خاصة على تقدير عدمها في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف

الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما

مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر قرينة

عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم ويحتمل تنزيله على

شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب

والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة

اي للموجر او لموكله او من يدخل تحت ولايته بنبوة او وصاية او حكم شرعي او

كانت مملوكة له بالاصالة كما لو استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية

للعين ثم اجرها او وصي له بها او بالتبعية لملكه للعين وللمستاجر ان يوجر

العين التي استاجرها الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه

فلا يصح له حينئذ ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة

له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها لشرط الموجر الاول فان استيفا

المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه وعلى تقدير جواز الاجارة لغيره هل

يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفا

المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذنه

وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين

وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه العلامة
في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام
في عدم ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو آجر الفضولي
فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف
لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قضية عروة البارقي مع النبي صلى
الله عليه وآله في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص
الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة
معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به
او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كركوب
شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل كاستيجار الآدمي
لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة
هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة هذا الثوب في هذا اليوم
فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدي بابتدائه
وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء
العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان
تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم
الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة
ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان
وقع فيه ملك الاجر لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل
الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلانها
في الباقي او تخيير المستاجر بين الفسخ في الباقي او الاجازة فيكمل خارجه ويستحق

المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود
ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة
او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى
فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي
جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا
لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي
حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة
الحال ومثله عمل مملوك غيره كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا
اذ لا يمكنه ان يشرك غير من استاجره في العمل في الزمان المعهود فان عمل
لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي
الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد
او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ كان ذلك قبل ان يعمل الاجير
شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة
وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته اذ المنفعة مملوكة
له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة
لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع بها
على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت
له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا
بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن
وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان
كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر

يرجع على الآجر بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عملا بجعالة
تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة
المثل فان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده
بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والاولى في معناه عمله لنفسه
حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك
ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين
المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا
بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجردا عنهما كالخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان
ويسمى مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره
وتسميته بذلك اولى من تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو
الخاص وبيان هذا الخاص باعتبار الثلثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة
والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا والمصرح في الخبر ان الاطلاق
في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا
عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وح فيقع التنافي بينه
وبين عمل اخر في صورة المباشرة ويتفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في
صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص ويشكل به
ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا
او حكما كالواطلق فيهما او عين في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وما
ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم يقل باقتضاء مطلق الامر الفورية واذا تسلم
المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له
استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم

يأخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فيستقر
الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه
من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر
الخمر بقصد الاراقة الى التخليل فان الاجارة لها جائزة وان تكون مقدورا
على تسليمها فلا يصح اجارة الآبق لاشتمالها على الغرر وان ضم اليه شيئا
متمولا امكن الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق اولى
لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المص في بعض فوائده ووجه
المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية
وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي
كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن انّ الظاهر
ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى المص الثاني ولو اجره ممن يقدر على تحصيله
من غير ضميمة ومثله المغصوب لو اجره الغاصب او ممن يتمكن من قبضه
ولو طرء المنع من الانتفاع بالعين الموجرة فيما اوجرت له فان كان المنع قبل
القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ
عند تعذرها او مطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار
زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة الموجر
بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع
في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان
تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا
لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة
يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض فيرجع المستاجر على الغاصب

باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة
وخلالها والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في
المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر
على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد
على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت
او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد
العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين
سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار
الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما
مضى الى المجموع ولو طرء العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان
بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار
لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة
وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوف منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع
انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالة المانع والا
بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال
الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى و
يستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر به في الاخبار فعن الصادق
عليه السلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما
اجره وعن الرضا عليه السلم انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة
وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة
اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته

اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان
يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق عليه السلم في الحمال والاجير لا يجف
عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله عليه السلم
قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم
قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم عوض ما تلف بيده بناء على ضمان
الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث
تتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان
مسائل الاولى من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل مما تقبله به على الاقرب لاصالة
الجواز وما ورد من الاخبار دالا على النهي عنه يحمل على الكراهة جمعا بينها وبين ما
يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع واذا
لم يحدث فيه حدثا وان قل بان احدث فيه حدثا فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه
ح وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك في تسليم العين للمتقبل لانها
مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير اذنه وجواز اجارتها لا ينافيه فيستاذن
المالك فيه فان امتنع دفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه او تسلطه
على الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل
ثقة قوي الثانية لو استاجر عينا فله اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل و
عموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها بغير جنس الاجرة
او يحدث فيها صفة كمال استنادا الى روايتين ظاهرتين في الكراهة والى استلزامه
الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس الواحد الثالثة اذا فرط في العين
المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب
يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه

يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين فلا
ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما
لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف
الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة
وهو ضعيف الرابعة مؤنة العبد والدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة
للملك واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا
وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عندها انفق والا استاذنه المستاجر
في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك مع
تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك
ضمن لتفريطه الا ان ينهاه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته
على المستاجر في المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام
ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته
الا مع الشرط ويحمل الرواية مع سلامة سندها على استحقاق منافعه اجمع
من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث يشترط فيه وفي غيره
من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها
عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله الخامسة لا يجوز اسقاط المنفعة
المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من
الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان
ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان
لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت
عينا واذا تسلم اجير العمل له عملا فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان

ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه
فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه
مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسياتي ان شاء الله ان الحر
البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا
ضمنه السادسة كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالقتب والزمام
والحزام والسرج والبرذعة ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد
والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة
عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان
انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك
هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا يدخل في مفهوم الاجارة على
وجه يجب اذهابها لاجلها الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كا
لرضاع والاستحمام ومثل الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكذا
يجب على الموجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة
بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار
الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه القفل لانتفاء التبعية عرفا السابعة
لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة
عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان
كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق
العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق
اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعينها في مال
مخصوص وهو كان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة فان ساوى

آخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد وصار الباقي مجهول المالك لزم المتصرف استحقاق المالك وهو ينكر وان كان مغايرًا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب بنقد البلد ان ابا جعله مجهولًا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه لانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر المسمى المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف النافي لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر في رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق وخفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولقبول قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك ثبت

في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وببدل الذاهب بكون هذا هو المانع وهو احد الثلثة المسوغة للانتقال الى البدل مرة بانه يؤدي الى التفرق وتبعيض حقه فيلزم ثبوت خيار اخر وهو تخيره بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبت مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة ونبه بقوله وهبت على ان المهر عين فلو كان دينا فابرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم الثامنة للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالًا موسرًا كان الزوج او معسرا عينا كان المهر او منفعة متعينا كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها ويأمرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقدير ان وقيل بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل فهل جاز امتناعها الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنى امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثاني فلو كان بعضه حالا

موجلا كان لكل منهما حكم ما ثلة وانما يجب تسليمه اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو كانت
ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا
تعذر من احدهما لم يجب من الاخر نعم لو كانت صغيرة بحرم وطئها فالاقوى وجوب
تسليم مهرها اذا طلبه الولي لان حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه
كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الاخر جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها
كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضى بتاخير قبض المعوض الى محله وهذا بخلاف
النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم
مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطي
وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان
النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن
له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع
ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل
عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل
لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق
الوطي الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا
فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح
لاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض التاسعة اذا
زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ولم يرشد وللولد مال ففي ذمة الولد المهر في ماله
المهر والا يكن له مال اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله
والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا
يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا

كونه عليه مطلقا او كان على الولد الا ان يشرط في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي
فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة
للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المراة السابق حتى
يرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المراة ملكته بالعقد
وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن
ليس له مطالبته بشئ والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا
او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الزوج قولان
ملك المراة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما سقط
عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا في
التذكرة فقطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل في القواعد
بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول العاشرة لو اختلفا في التسمية فادعاها
احدهما وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها
من المتعة او مهر المثل وغيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة
من الزائد على ما يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل
عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه وان الاصل في عوض الوطي المجرد عنه
كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون
عوضا عن وطي مجرد عن العقد او في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول
فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول
لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية وهو موجب لمهر المثل
تسمية وعكسه قوله قبله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان
اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما

لو اختلفا في اصل المهر او ادعت الزوجة مهرا ولم يكن الجواب من قبل الزوج
بان كان لصغر او غيبة ونحوها وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر
فان القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده ولو
اتفق احدهما بعد التسليم لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم
يقدم قولها للاصالة واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول الشيخ
انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة لو انكرها
ليدفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع
الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطي شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا
بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة
التامة بحملها على كونه دخل بشهادة الظاهر والاشهر الاول ترجيحا للاصل وحكم
اختلاف ورثتهما او احدهما مع الاخر حكمه

الفصل السابع في العيوب والتدليس

وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي ياتي في الرجل بل الزوج مطلقا
خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطي
والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز
معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر
معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه في المختلف
وقواه المحقق الشيخ علي لعموم قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من
البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمراة الا ما اخرجه الدليل
ولادائه الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي
انه صلى الله عليه وآله قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق
الى التخلص ولا طريق للمراة الا الخيار والنص والفتوى الدالان على كونه عيبا في

المراة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق فيقتضيه في الرجل بطريق اولى
وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ورواية غياث الضبي عن
ابي عبد الله عليه السلام الرجل لا يرد من عيب فانه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة القول
الاول ورجحان روايته لصحتها وشهرتها مع ما ضم اليها وهي ناقلة عن حكم الاصل
واعلم ان القايل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح
له في الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق
المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل
العقد وبعده سواء وطي ام لا لاطلاق كونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر ولان
الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على وجه يكون وفي بعض الاخبار تصريح
بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل
اوقات الصلوات وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر اوله
والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصاء فيتناوله
نصه او يشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة
فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطي حينئذ وشرط العنة بالضم ان يعجز عن
الوطي في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او
وطي غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطي قبلا وقدر عليه دبرا لتحقق
القدرة المنافية للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد
رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا مضت اجمع
وهو عاجز عن الوطي في الفصول الاربعة جاز لها الفسخ ولو لم ترفع امرها
اليه وان كان حياء فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره
من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة

يتزول في الصيف لرطوبته فيزول في الخريف ليبوسته فيزول في الربيع وشرط
الجذام تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه ومجرد
ظهور اماراته من تعجر الوجه واحمراره او اسوداده واستدارة العين وكمودتها
الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك
قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات قد يفيد اهل الخبرة بحصوله
والعمدة على تحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد العقد
فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا بالحكم مع عدم دليل صالح على
ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل
لموضع النزاع وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها
سندا ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل اخرون فحكموا بالفسخ
قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة وتوقف في المختلف وله وجه
وقيل القائل الشيخ رحمه الله لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس وضعف
بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما
بذكوريته باحدى العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في
الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه حينئذ كالزيادة في المراة وهي
غير مجوزة للفسخ على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما
عليه باحد القسمين ووجه الخيار ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة
والعار عن الآخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في رفع ما
حكم بصحته واستصحابه من غير نص مع ربما منع من الامرين معا لان الزائد هنا
بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ فرضه على
تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا

او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى بالضعف وعيوب
المراة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها عظم
كما هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه
القرن ايضا ويأتي حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء
يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج
ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشأ الخلاف
من عدم النص مع مساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو منع
من الوطء فيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا
وفي كلام آخرين ان الالفاظ الثلاثة مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطء
ولا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد وان كان قبل الوطء في المشهور
تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار وقيل
يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وفي ثالث يكون قبل الدخول
والاشهر الاول ولو كان يمكن وطء الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه
او كان الوطء ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع
المراة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما
انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو لا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا
اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختارا
مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمراة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى
انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه
او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم يعتبر الفورية
ح ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق يثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد

الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلاث

ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب

اجل العنة لا في غيرها بعده بل تستقل به ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة

لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا

يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى

معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى في الشاهدين

العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما

مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه

ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره او البينة على اقراره

او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على

عدم القضاء بمجرده واما اختباره بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره

فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب

الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن ولا تسمع في عيوب الرجال وان

امكن اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن لعنته وحيث يثبت العيب ويحصل

الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة

فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه

عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول

وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره

به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي

المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور

وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة

وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس

السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع

عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت

امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان

الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في

الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية

في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بما

لو شرط نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد

عبارة المص والاكثر محتملة للامرين وكذا ينفسخ لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا

بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان

هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو

فبسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح

الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في

اظهر الوجهين خلاف الامة فانها قد توطا بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ

قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر

ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله

كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول

لان الوطي المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد النص برجوعه على المدلس يقتصر فيما

خالف على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسالة وجهان اخران او قولان احدهما

ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله

والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على

المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف وتخص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه اي سبق الثيبوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به المدلس وهو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها نسبة ما بينهما او مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما فرض في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية من الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا والعلم الموجود في الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ رحمه الله ينقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاعترض القطب الراوندي بان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ رحمه الله تفضل للابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وقيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا

الفصل الثاني

في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الآخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف

لها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلث ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له والا ستغراقهن النصاب مقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ رحمه الله قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير وهو متجه والاصل البراءة لا بانهم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا وح فان تعددن ابتداء بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا للثالثة بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل والتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك ليلة ليلة ولتحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتأخرة والاخر جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا وح فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر اي سفره مطلقا مع استصحابه لاحداهن او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة والا قضى اما سفرها فان كان لواجب او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير والمتجه وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل

واما النهار فللمعاشة ان كان له معاش اوفى نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فتنعكس قسمته فيجب نهارا دون الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان ام نهارا كثيرا كان ام قليلا

المعقود عليها دوامًا حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال اذا كان تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة والكتابية الامة ربع القسم لئلا تساوي الامة المسلمة فيصير القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع ما في صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ مع الصور المتفقة اثنين وخمسين يعرف مع احكامها بالتامل وتستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصد منه الانس لا الوطي ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة

وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على الزواجه بالعدل يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضا فان افاق المجنون ففي ما جار فيه الولي في وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولا فلو فرق لم يحتسب واستانف وقضى للفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلث ولاء والظاهر ان ذلك على الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة او امة مسلمة وكتابية ان جوزنا تزويجها دواما عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد نصف الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة او بحسابه وللزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضا الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او يختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة وهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتهما كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين ويجوز وصلهما تسهيلا عليه والقدر لا يختلف ويضعف بان فيه تأخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية ومن ثم اشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها فلا قضاء لها فلو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة في ما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها ان ترجع

في المستقبل دون الماضي لثبوت حقها من حين عقده عليه ولو كان في بعض الليل ولا يصح

الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا

يقابل بالعوض لانه ليس عينا ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة

وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه

لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز

الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا يجوز المعاوضة

فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها

قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين

والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم

وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان المصنف مال الى الرجوع مطلقا

كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت

حقها من الزيارة وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان

مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم

خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل في

القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة

عند المزورة لعدم ايصالها حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل يجب

على المزورة الظاهر لا لانها ليست حقها ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء

هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهو ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا

لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا

المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى

لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى الثلاث ثم عاد عليهن

دون الرابعة بعشر قضى لها ثلاث عشرة ليلة وثلثا ولو بات منفردا قضى لها

عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها بقي

حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت

المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم

يستلزم الظلم للجديدة ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاؤه وهاهنا

حقها او كمالا في الليلة هاربا عن الزوجات ولو شك في القدر بنى على المتيقن

والنشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين

عما يجب عليه من حق الآخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه

الطاعة فاذا ظهرت اماراته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم

بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا

دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالا

ستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد ان

كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل وفعلا كأن يجد اعراضا

وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها

تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كأن يقول اتقي الله

في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك

من عذاب الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حول اليها ظهره

في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ولا يجوز

ضربها ان رجي رجوعها بدونه فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع

ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل رجوعها ولا يجوز الزيادة عليه مع حصول

الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا

كثيرا قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع
واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن
واضربوهن ان اصررن عليه وافهم قوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام
فيما زاد على ثلثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلثة
في الثلثة ان رجى به رجوعها ولو حصل بالضرب تلف او دماء ضمن ولو نشز الزوج
بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها
فان اساء خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد
عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما
يختبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة
له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت
صح قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل والشقاق وهو ان
يكون النشوز منهما كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر ويخشى الفرقة اي
الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما من اهله
والآخر من اهلها كما تضمنته الآية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها
ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب
بظاهر الامر في الآية او من غيرهما لحصول الغرض ولان القرابة غير معتبرة في
الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الآية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين
كونهما من اهلهما عملا بظاهر الآية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب
ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان
الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين
ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف

على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله
نقضه ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له ينزعها
والعمل ليس بعين وقد صدر بغير عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فله
ان ينزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طلب
المالك ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا لتصير خيوطه في موضع خيوط
الخياط اذا سلها لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا
عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة
عدم الزائد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستاجر لان كلا منهما مدع
ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما
تخالفا على القدر الزائد عما يتفقان عليه فيحلف منكره

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في التصرف بالذات لئلا يرد الاستنابة في
في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف
فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ
خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة من
ايجاب وكلتك او استنبتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة
في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب
كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي
صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت
وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية
بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة فان الغايب يوكل والقبول
متأخر وكان جواز توكيل الغايب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على

الجواز والا فهو فرع للدعوى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم
المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد حصول
الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان منشأهما كون الفاسد بمثل ذلك
انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة
عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون
الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من
عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه من
مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته
ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف
الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائطها التي
من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع
منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فائدتها وهي جائزة من الطرفين
فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت
مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال
والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا واحدا
لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد
ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل
على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جائزة
تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام
قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل
ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة

الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر والرق على الموكل بان كان حربيا
فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول
لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم
ومثله السكر الا ان يشترط عدالة الوكيل كوكيل الولي فيبطل بفعل الموكل ما
تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه
واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله
عادة كدرهم في مائة والا مع وجود باذل الازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى
لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت
وكالته له الا ان يعين قدرا فلا يجب تحصيل الزائد وان بذل حالا فلا يجوز
بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت
النقود باع بالانفع للموكل فان استوت نفعا تخير وكذا التوكيل في الشراء فيقتضيه
بثمن المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق والتنصيص ففضولي
يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض
الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء
احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله
النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه
من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة له
لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال
المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور ولا يحصل ذلك بدون المباشرة
كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث
يعجز عن مباشرتها مع تولية النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم

يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال المطهر الى العضو
كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا الا
ركعتا الطواف حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب وفيها خاصة على
بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة فيصح الاستنابة فيها في الجملة
كصلوة الطواف المندوب او في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة
وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع
في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ومستند نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين
بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا وجواز تصرف
الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور
في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا
والعبد باذن سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب
على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب
ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة
الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع
ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه كالزراعة
في اماكن متباعدة لا يقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن
متسعا مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله ح يدل
بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز الا ان يستفاد
من القراين ومع جهل الموكل بحاله يقتصر حيث اذن له في التوكيل فان صرح
بكونه وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله
لانه فرعه وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله

وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخيير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه
وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه ويجب ان
يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة
التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل ان ذلك واجب وهو
مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة
والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان
والوقوع فيما يكره روي ان عليا عليه السلم وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة
قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم المهلكة والمراد هنا
انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد
وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ككونه وكيلا على مسلم فانه
في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته
لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ ره والاقوى الجواز على
كراهة للاصل ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعا فيهما لاستلزامهما
اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالاية وباقي الصور جايزة وهي ثمان
باضافة الصور الثلث المتقدمة الى باقيها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل
والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل
ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل
ولا يتجاوز الوكيل ما حد له في طرف الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة
بدخوله اي دخول ما يتجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن
معين ان لم يعلم منه الغرض في التخصيص وكالنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه
بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان

يريد الاستيطان في البيع او غيره من الاغراض وتثبت الوكالة بعدلين كما
تثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا تقبل فيها شهادة النسا
منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال عليه والوصية كما سلف
في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها بالمال وما في حكمه والوكالة
ولاية على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد
ويمين لما ذكر الا ان تشتمل على جهتين كالوادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام
شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة
كما لو اقام ذلك بالسرقة ثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم
يثبت شيء ولا يصدق الغريم لمدعي الوكالة عليها في اخذ حق منه لغيره
لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا
اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك
لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله
فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم
بالدفع لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق
محض لغيره وفائتها لا يستدرك نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه له اذ لا
منازع له الان ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع
وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله
مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل
باحضارها لو طولب بها دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في
الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه
ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير

تفريط لانه يصدق بقوله لانه امين عنده والا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن
الا بالتفريط او التعدي وهو مع ذلك يجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب
سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء
وغيرها ونبه بقوله اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه
مع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان اي امكان الدفع
شرعا بان لا يكون في صلاة واجبة مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك
من الواجبات المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في
حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم
حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن له ثانيا او يلزمه
اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها لافتقاره
الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من
يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في
المسألة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره واخرون بين من
عليه بالحق بينة وغيره ودفع ضرر اليمين يندفع ذلك كله خصوصا في بعض
الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة لمال شخص
عند آخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم
المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف
غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره
فلو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا
انتفى الضمان لان التفريط حينئذ مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن
الموكل لانتفاء المانع حينئذ ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له

الاذن ففي جواز توليهما لنفسه قولان منشأهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر
الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان توليه طرفي العقد اعم من كون البيع
او الشراء لنفسه وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه اما الغير بان
يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق
فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة
عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت
الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى في حين النزاع فيدعي الموكل حصولها
ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف
الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان
يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان
محسنا محضا كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل
القراض والمستاجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزم في الثاني
مع اشتراكهما في الامانة وكذلك الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين
سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في
بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة
البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه
التلف بامر ظاهر او خفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل
التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان
لاصالة عدم الزائد ولو زوجه امراة بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة
حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق
عليه السلام ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره

لبطلان

لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق
ان كان وكّل في التزويج لانها حينئذ زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره
محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل للزومه له بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه
وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه
ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث
ضعيف السند ولو ما كان عنده عدلا ولم يمنع عمل معظم الاصحاب بمضمونه والتعليل بالفسخ فاسد
فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما
يجوز للمراة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق
لاعترافها بانها زوجته بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق لم يجبر
عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وحينئذ ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم
عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق
معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا
لانه امر يعلم وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد
بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت
او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع
الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء
الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت
الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر اخر كذا
الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل
اشتريته بمائة والحال انه يساوي مائة ليمكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين
فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ودلالة الظاهر على كونه

الثوب انما باعه بقيمته وهو الاقوى وقبل قول الموكل لاصالة براءة ذمته من الزائد ولان في ذلك اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع

كتاب الشفعة

وهي فُعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في عكسه بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته انها مبيعة لغيره اوله وكما يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا لا ما كان شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن وروده مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق وعلق الاستحقاق بتملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة لكان اسلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اقوى القولين وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها وموضوعها وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر تبعا اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت الى الارض غيرها كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما

اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم بل غير المشترك مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما البيع الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والمماطل ويرجع في العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض واسلامه اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة لكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجّل ثلاثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد اخر اجّل زمانا يسع ذهابه وايابه وثلاثة ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري يسقط الثلاثة مطلقا والموجود في كلامه في الدروس وكلام غيره اعتباره في البلد خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كسائر التصرفات ولا فرق بين

كون الشريك البايع هو الولي في غيره وكما يأخذ لهم يأخذ منهم لو باع عنهم ما
هو بشركته وكذا يأخذ لاحد المولّيين نصيب الآخر لو باع بشركته فان ترك
في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ لا ان ترك لعدم المصلحة ولو جهل
الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب ام لا التفاتا الى
انه مقيد بالمصلحة ولم تعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فيثبت له
لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته فاخذ
تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويستحق
الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى
ملك المشتري به فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه
على المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري
او البايع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ
بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ
ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان
ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في
النماء وغيره ويحتمل معه بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ
الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع
ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك
عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل ياخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري
بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو
قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث تعتبر
ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الا

ان تملكه وليس له الزام ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة او اجرة نقد ووزن
وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا
فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعلى
رواية لا تخلو من ضعف وقصور عن الدلالة وعلى الاول تعتبر قيمته يوم العقد
لانه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به تعتبر قيمته ح وقيل اعلى القيم
من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفور في اشهر القولين
اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها
شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى لانه ان تصرف
كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا
لما ثبت ولاصالة عدم الفورية وهو يخرج عن الاصل والرواية عامية نعم
روى علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظاره بالثمن ثلاثة ايام وهو يؤذن
بعدم التراخي مطلقا ولا قائل بالفرق فهو حسن وعليه فاذا علم واهمل عالما
مختارا بطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيها ونقل دعوى
الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى
الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة
لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود
الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الا
ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده
بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمراة مطلقا
وفي شهادة الواحد وجه واكتفى به المصنف في الدروس مع القرينة نعم لو صدق المخبر
كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب

للبيع بتقايل او فسخ بعيب اما مع التقايل فظاهر لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت
به فتقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لو تعقل
رد ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا
الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك
واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين
فالبايع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو
حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البايع في الاول فانه يقتضي سقوط
حق الشفيع عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري ويحتمل الفرق بين اخذ الشفيع قبل
الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما
ذكرناه وقيل يقدم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد
والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب
غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة
بل هو مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب اقوى
من قوة الا انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المصنف اولى ولو اختار
البايع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان
كان اخذ بقيمة المعيب او بعيب مثله والا فلا ولو ترك البايع الرد والارش
معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط
بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه
الشفيع بما بعد الارش لانه جزء من الثمن ولو اخذه الشفيع رجع الشفيع به
ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك
في الفسخ بالخيار وبقي تجدد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض و

في بطلانها به قولان من حيث انه يوجب بطلان العقد واخر بعضهم لان البطلان
من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها وثالث بالفرق
بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده فتبطل والاوسط اوسط وكذا
لا تسقط الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهبه او
وقفه لسبق حق الشفيع على ما تاخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ
بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب
تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى
اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة
وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله و
ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره الشفيع بين اللازمة وغيرها
ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض الى باذله
والشفيع يأخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك الان ودركه اي درك
الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا
فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري ويد البايع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا
يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو
حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على
التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف و
القصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى
ضعيفة السند على المختار فهي كالمال تقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على
روسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط
لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفى الا واحد اخذ الجميع

او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق
وان كانوا شركاء لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا
الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا او اجبار القهر المشتري ثم الاخذ اى تسليم المبيع او
الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان
يرضى الشفيع بكونه اى الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان الحق في ذلك
للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد
بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه وانما تجوز لكونه سببا في اثبات الشفيع او وقع
سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة
يفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغى ولو قال اخذته بمهما كان للغرر ولا
تبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص
بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة
لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء
على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابراه من الاكثر
ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء او ترك لان الثمن والباقي معاوضة
جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم
للمشتري وجائز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق
المشتري ان يأخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا
ما يستحق البايع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه
فطالب صاحبه بما اظهر لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه
انما رضي بالعقد للتواطي ولو ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن حلف المشتري لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا

بما يدعيه ويشكل بما ينبغي كون حكم المالك كذلك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر في
كثير خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وابن رده هنا ومن ثم ذهب
ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشتري لا يدعي
له على الشفيع شيئا لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق
ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعينه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته
بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه
اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري
يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق ولا يقال انه لا يأخذ حتى يستقر
امر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فمادام متنازعين لا يأخذه بحكمه
الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذه علمه بقدره بحسب ما عنده لا على وجه يرفع
الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه الشقص
فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يتملك الشقص برضا المشتري قبل
دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا وتظهر الفائدة لو
اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى
ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التأخر حلف الشريك
لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب
بنفي التأخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان
صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متأخرا لسبب من الاسباب المسقطة
للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير
الجواب به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء
ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا

استقر ملكه الاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر والاشتغال على انتفاء **كتاب السبق**

والرماية وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد

لممارسة القتال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف

او حافر وقوله صلى الله عليه وآله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه

ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد السبق بسكون الباء من

الكاملين بالبلوغ والعقل الخاليين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على

الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما

داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل

السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزئه واطلق

السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم او بالمصادعة والسفن والطيور

والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي

مشروعية ما خرج عن الثلاثة هذا اذا تضمن السبق بذل العوض اما لو تجرد

عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النفي على عدم مشروعيته ان روى السبق بسكون

الباء ليفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح رواية كان للمنفي

مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على الاصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل

على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم

ثبوته رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد فيها من

ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند

شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة

لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله

تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد والاصالة

عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو

موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا

لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي

الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه والاصل

في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة

في الباقي نعم يبقى الشك في كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل

للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة ككثير انه شرط في صحة العقد

وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه

منهما معا ومن احدهما فان شرح ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله

وان كان غيره اخذه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه

من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي

سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا ودينا حالا و

مؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده

فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض

وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول

ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو

شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته

بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين لانهما

باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير

المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف

الاغراض في ذلك اختلافا فاحشا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه

ثم تعيين السبق بأحد الأربعة ومع الإطلاق يحمل الاكتفاء بأحدها لدلالة العرف عليه
ويطلق على السابق المجلّي والمصلّي هو الذي يحاذي رأسه صلوي السابق وهما
العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع
والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمَّل مبنياً للفاعل الثامن
واللطيم بفتح أوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين وفتح الكاف العاشر والفسكل
بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف أو بضمهما كقنفذ الأخير وتظهر الفائدة فيما
لو شرط للمجلي مالاً وللمصلي أقل منه وهكذا إلى العاشر ويشترط في الرمي معرفة الرشق
بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الإصابة كعشرة
منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذاً ويقع من ورائه
والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاي
وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد
المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما أصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى
الخاسق وقد عرفتهما وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الأوصاف كالخاصر
وهو ما أصاب أحد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي وهو الواقع دونه ثم
يحبو إليه مأخوذ من حبو الصبي ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب إليه فأصابه
وهو المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراطه تعيين الصفة
بطلان العقد بدونه وهو أحد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل
يحمل على الخير مما ذكره بمعناه الأخير وهو الأقوى لأنه القدر المشترك بين الجميع
الإطلاق عليه ولأصالة البراءة من وجوب التعيين ولأن اسم الإصابة واقع
على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الإطلاق الدلالة على المشترك
وقدر المسافة إما بالمشاهدة أو بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الإصابة بالقرب

دون [illegible] فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم و
تقدير الخطر وهو العوض إن شرطاه أو مطلقاً وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة
ولا يكفي الإطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الأغراض بذلك كثيراً
احتمال السبق في المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم
قصور أحدهما بطل لانتفاء الفائدة حينئذ لأن الغرض منه استعلام السابق
ولا يقدح رجحان سبق أحدهما إذا أمكن سبق الآخر لحصول الغرض معه
وأن يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لأحدهما وهو السابق منهما أو مطلقاً
أو للمحلل إن سبق لا لأجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط
الأوفر للمتأخر أو المصلي والأقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الأقصى من
شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف
للأصل وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة
جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لأن عدم السبق
قد يكون مستنداً إليه فيخل بمقصوده ومثله إرسال إحدى الدابتين قبل الأخرى
والسابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل
يكفي بعضه وهو حسن ثم إن اتفقا في طول العنق وقصره أو سبق الأقصر عنقاً
ببعضه فواضح ولا اعتبر سبق الطويل بأكثر من القدر الزائد ولو سبق بأقل من
قدر الزائد فالقصير هو السابق وفي عبارة كثير أن السبق يحصل بالعنق و
الكتد معاً وهو بفتح الفوقانية أشهر من كسرها مجمع الكتفين بين أصل العنق
والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو
قصر عنق السابق به أو رفع أحد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره وبالقوائم
فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لأن السبق يحصل بهما والجري عليهما

والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه
بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب
وغيره لاختلافه في الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو
العوض وتماثل جنس الالة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع
خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها لعدم الفائدة بعد النوع ولادائه
الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين
وجاز الابدال وفسد الشرط ويشمل اطلاق الالة القوس والسهم وغيرهما وقد
ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف
الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الالة انصرف الى الاغلب عادة لانه
جار مجرى التقييد لفظا فان اضطربت فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين
المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من
مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة
وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة
اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق على المحاطة
لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في
العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه والمبادرة
قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل
واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة
ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة
ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة
فيما يبقى وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب عددا

معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض
الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير بان
رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الآخر فاصاب خمسة فاذا
تحاطا خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب
العشرة الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المص
اقوى لانه المتبادر وما ادعى منه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها
اغلب فيكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ولو عينا احدهما كان اولى
ثم النضال هو المراماة وتمامه بتحقق الاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتم
العدد اجمع ام لا وملك الناضل وهو الذي غلب الآخر العوض سواء جعلناه
لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض في الاجارة وان كان
يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا
توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازما براسه بخلاف الاجارة في ذلك
المعنى واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه
قبل ذلك وضمانه نظر الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن
اما في الضمان فيشكل فان مجرد السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة
فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة واذا نضل احدهما صاحبه فتصالحا
على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة او يخالفه منهما
ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانه
اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده
ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك
يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الآخر نعم لو زادت اجرة المثل عن المعين

او قيمته انجبر سقوط الزايد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل
هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم يستقر العادة
على شيء رجع الى الصلح وربما قيل بانه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه
نظرا الى ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاجود الاول

كتاب الجعالة

وهي لغة ما يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم
اشتراط العلم فيهما اى في العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة
به وبمكانه وبهذا يتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان التعيين
شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق
واما العوض ففيه خلاف ياتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء
غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له
معتد بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوها
مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف
الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب عليه
كالصلوة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى
مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله
كذا صح او فله مال او شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض
غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد ذلك
التعيين فليذكر جنسه وقدره والا يذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة
المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هو ظاهر في
فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا
الا ان يقال مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه

اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة مستلزمة لجعل شيء
فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض وقيل ان كانت الجهالة
لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله
نصفه فرده من لا يعرفه ولا باس به وعلى هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة
مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك ونحوها والفرق
بينه وبين الشيء والمال مقولين على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب
فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الا
مسماه لتشخصه ولا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان
قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع به فاذا اقدم على العوض الخاص انتفى
الغرر لانه معين في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم
الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان
صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول
عليه ومن عدم القصد فلو عين الجعالة لواحد ورده غيره فهو متبرع بالعمل
لا شيء له للمتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع
عليه فالجميع للمعين باجمعه له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل
للمالك او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له
والاخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤوس والاقوى بسطه
عليهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد وهو خيرة المصنف في الدروس
ومثله ما لو عمل معه المالك ولا شيء للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال
دون المالك ان لم يامره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب
عليه اى على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين والا فما ذكر بدله

وهي جائزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى
شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل
فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقي من
العمل فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض اما الماضي فعليه اجرته
وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد
الجائز او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه
كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها من العقود الجائزة وكذا
الوكالة بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا
ينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل
بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وربما اشكل ذلك
فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق
للفسخ معنى ح اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه
فلا تتحقق فائدة للفسخ ح ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة
جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد اجرة
المثل على ما يعمله الى ان يتسلمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه
ح رده على المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم
وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه
حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم
وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع
المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة بنص خاص ولو
اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه

عمل بالاخيرة اذا سمعهما العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى
سواء زادت ام نقصت وان لم يسمعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو
سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية
بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق
او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء
للعامل لعدم اتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل
وصوله الى يده وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل
الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك
استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل اي استدعائه الرد
سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رده بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا
وكذا لو رده من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد يغاير ما بذله
المالك جنسا او وصفا ولو رده بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في
عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه قولان منشاهما انه فعل متعلق الجعل
مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله
التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه
بصدور الجعل ومثله يشك في مانعيته لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي
عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل
المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من رده
كذلك عالما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره
لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني واستقرب المصنف الاول والتفصيل متجه
مسائل كلما لم يتعين جعلا اما لتركه اصلا بان استدعى الرد واطلق

لنكره منهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير متبرع
بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شيء للعامل لكن لو امر غيره بعمل
من غير ان يذكر اجرة الا في رد الابق من المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار
وفي رده من غيره سواء كان من مصر اخر ام لا اربعة دنانير في المشهور مستند
ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على
القول به الشرعي وهو المثقال الذي كان قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي
كالابق في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما
عليه جماعة ويظهر من المفيد ان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي
الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الابق اشكال ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما
عن الدينار والاربعة وينبغي ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته
والمقدر شرعا ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا
ولو بذل جعلا لمن رده واحدا كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية
ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد
منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من الثلثة
جعلا مغايرا للاخرين كان جعل لاحدهما دينارا وللاخر دينارين وللثالث
ثلثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو
رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا
فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الاخرين ثلث ما عين له ولو رده
من لم يسم له واحدهما فله نصف اجرة مثله وللاخر نصف ما سمي له وهكذا
ولو كانوا ازيد من ثلثة فبالنسبة اي لو ردوه اجمع فلكل واحد بنسبة عمله
الى المجموع من اجرة المثل والمسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى

العامل الجعل وانكره المالك بان قال المالك ان للرد ولست هو المجعول
او ادعاه العامل فالاصالة براءة ذمته مع [illegible] من المال
الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل
في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا للاصل
وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله في يده
وان كان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه بتعارض
الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في
يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره ولو
في قدر الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة براءة ذمته من الزائد ولان العامل
مدعي للزائد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين مما
اجرة المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه
العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق
الزائد وبراءة ذمة المالك منه والحال انهما معترفان بان عمله بجعل في
الجملة وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بانكاره الا ان
يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق
العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين ابن نما رحمه الله
اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل يثبت ما ادعاه هو لاصالة
عدم الزائد واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين وانحصاره في
دعواهما فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه لقضية
الحصر وهو قوي كما في الاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان
كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه

الآخر ويثبت الاقل كما مرّ والتحقيق ان اختلافهما في القدر ان كان مجرّدا عن التسمية بان قال العامل اني استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى انه خمسون فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل براءته من الزائد كما يقدّم قوله لو انكر اصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين فهذه الوجهان الماضيان في الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الآخر وان كان اختلافهما في جنس الجعل مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر الا ان ذلك نشأ من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلافه قدرا واذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم دون جماعة كالمحقق والعلامة تركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح ويبقى في القول بالتحالف مطلقا اشكال آخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من مدعى المالك زائدا عن الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف العامل باليمين ح لا وجه له لاعتراف المالك به وانما يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزائد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل

كتاب الوصايا

وفيه فصول الاول الوصية مأخوذة من وصى يصي او اوصى يوصي او وصى يوصي واصلها الوصل وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلقي الوصية ويندرج في العين الموجود منها والمتجدد والمنفعة المؤقتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج ببعدية الموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحيوة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج اليه في الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما سيأتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من العقود الجائزة وقد يلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود ولما كان

اتفاقا لیهما حکم الجواز لم یشترط فیها القبول اللفظی ولا مقارنته للایجاب بل

یجوز مطلقا سواء تأخر عن الایجاب او قارنه ویمکن ان یرید بتأخره

تأخره عن الحیوة ومقارنته للوفاة والاول اوفق بمذهب المص لانه یری جواز

تقدیم القبول علی الوفاة والثانی للمشهور ومبنی القولین علی ان الایجاب فی

الوصیة انما یتعلق بما بعد الوفاة لانها تملیك او ما فی حکمه بعد الموت فلو

قبل قبله لم یطابق القبول الایجاب وان المتعلق بالوفاة تمام الملك علی تقدیر

القبول والقبض لا احداث سببه فان الایجاب جزء السبب فجاز ان یکون

القبول کذلك وبالموت یتم او یجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد کالبیع

علی بعض الوجوه وهذا یکون اقوی ومع تعلق الایجاب بالتملیك بعد الموت لا ینافی

قبوله قبله لانه قبول بعده ایضا وانما یصح القبول علی التقدیرین ما لم یرد

قبله فان رده لم یؤثر القبول لبطلان الایجاب برده نعم لو رد فی حیوة

الموصی جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حیث ان الملك

لا یمکن تحققه حال الحیوة والمتأخر لم یقع بعد وهذا بمذهب من یعتبر تأخر

القبول عن الحیوة اوفق اما علی تقدیر جواز تقدمه فی حال الحیوة فینبغی

تأثیر الرد حالتها ایضا لفوات احد رکنی العقد حال اعتباره بل یمکن القول

بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطاله الایجاب السابق ولم یحصل بعد

ذلك ما یقتضیها کالرد للمتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة

بین القبول والایجاب قلنا مثله فی رد الوکیل الوکالة فانه لیس له التصرف

بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخی القبول وفی الدروس نسب الحکم

بجواز القبول ح بعد الوفاة الی المشهور مؤذنا بتمریضه ولعل المشهور مبنی

علی الحکم المشهور السابق وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض

اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم یقبض

علی اجود القولین لحصول الملك بالقبول فلا یبطله الرد کغیره من العقود

المملکة بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته یتوقف علی وجود السبب الناقل

ولم یتحقق والاصل عدمه وقیل یصح الرد بناء علی ان القبض شرط فی صحة

الملك کالهبة فتبطل بالرد قبله ویضعف ببطلان القیاس وثبوت حکمها بامر

خارج لا یقتضی المشارکة بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب حکم

الملك ثابت وینتقل حق القبول الی الوارث لو مات الموصی له قبله سواء مات

فی حیوة الموصی ام بعدها علی المشهور ومستنده روایة تدل باطلاقها علیه وقیل

الوصیة بموته لظاهر صحیحة ابی بصیر ومحمد بن مسلم عن الصادق علیه السلم

وفصل ثالث فابطلها بموته فی حیوته لا بعدها والاقوی البطلان مع تعلق

غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المص فی الدروس ویمکن الجمع به بین الاخبار

لو وجبت ثم ان کان موته قبل موت الموصی لم تدخل العین فی ملکه وان کان

بعده ففی دخولها وجهان مبنیان علی ان القبول هل هو کاشف عن سبق

الملك من حین الموت ام ناقل له من حینه ام الملك یحصل للموصی له بالوفاة

متزلزلا ویستقر بالقبول الوجه تأتی وتظهر الفائدة فیما لو کان الموصی به یعتق

علی الموصی له المیت لو ملکه وتصح الوصیة مطلقة غیر مقیدة بزمان او وصف

مثل ما تقدم من قوله اوصیت او افعلوا کذا بعد وفاتی او لفلان بعد وفاتی

ومقیدة مثل افعلوا بعد وفاتی فی سنة کذا او فی سفر کذا فتخصص بما خصصه

من السنة والسفر ونحوهما فلو مات فی غیرها او غیره بطلت الوصیة لاختصاصها

بمحل القید فلا وصیة بدونه ویکفی الاشارة الدالة علی المراد قطعا فی ایجاب

الوصیة مع تعذر اللفظ بخرس او اعتقال لسان بمرض ونحوه وکذا یکفی الکتابة

كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا يكفيان
مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ
في الاخير او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك
بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة
بالعلم وهو منفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له
عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته
بما فيه وانه موصي به وكذا القول في المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء
والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا تحتاج الى القبول لتعذره ان اريد
من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى
قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف عليها قيل ظهر بذلك ولكن لا
قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية
القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول
كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء
الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه به عن اهليته كالجماد
وانتقاله عنه ولا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح لغير من ذكر وفيه
الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول
البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان القبول
جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها
الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع
والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كما ان

الملك للعين والعلم بالعوض شرط فيه فان اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بان كان
مالكا للمبيع تحققت ثمرته وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض
وقد يبقى موقوفا على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تأثير السبب الناقل وهو العقد
كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد
لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تأخر قبول الوصية كان الملك موقوفا
عليه والشرط وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان
هذا الوجه يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك بحصوله
موقوفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة
المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا
فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعد الموت كما علم
من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تأخر عنه فمقتضى
العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب
والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم من حكم
العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ
عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا
انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن
جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء
العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام
فان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله
يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا تجري
عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا يقع عليه الذكاة لو كان قابلا لها

وقيل تصح ولولا معارضة النص المشهور وامارة ارادة الفعل على سفهه فعلى الاصح

ما اضعف عنه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع

الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطا لم يمنع وصيته اجماعا

ويشترط في الموصى له الوجود حال الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر

وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك

كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج

ولا مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان

تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع بان

الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندرة الشبهة ويشكل الاول لو كانت

كافرة حيث تصح الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين

الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاها او ما قاربها وعلى كل

تقدير يشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله

حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف الحمل وقيل

يعتبر قبوله وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان

اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم تصح سواء كان قنا ام مدبرا

ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره

اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلم قال لا وصية لمملوك

ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان

من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر

عليه السلم ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول

الوصية نوع منه والمنع مطلقا اقوى والرواية الاجمة فيها الا ان يكون

العبد الموصى له عبده اي عبد الموصي فتنصرف الوصية الى عتقه فان ساواه عتق اجمع

وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزائد ولا فرق في ذلك بين

القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصها بالاول

لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين وقيل

بين ان يبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه فتبطل في الاول استنادا الى رواية

ضعيفة وتصح الوصية للمشقص وهو الذي عتق منه شقص كما شئت وهو الجزء

بالنسبة اي بنسبة ما فيه من الحرية والمراد به مملوك غير السيد اما هو فتصح في الجميع

بطريق اولى ولام الولد اي ام ولد الموصي لانها في حيوته من جملة ما يملكه وانما خصها

ليترتب عليها قوله فتعتق من نصيبه اي نصيب ولدها وتاخذ الوصية لصحيحة

ابي عبيدة عن الصادق عليه السلم ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث

فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك

وان لم يتوقف على القبول فتنتقل الى ملك الموصى له بالموت الا ان تنفيذها

على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق

من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتاخر الارث عن الوصية

والدين بمقتضى الاية وظاهر الرواية والوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم

فيها كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم

على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى

ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث

المتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاوامر

الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق

في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الان مع انتفاء القرابة عرفا

ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا
بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انساب الراجعين الى احزاب فادام لدين
الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام
الجاهلية فلا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان
انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك
ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل
جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية
ضعيفة عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار ومستأجرها
ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب
لم يخرج عن الحكم ما لم يطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصي
تساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو
تعددت دور الجار واختلفت في الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد
ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاربعين ففي استحقاق ما كان
على راس الغاية وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدار قيل يقسم على عددها
لا عدد سكانها ثم يقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على السكان مطلقا
وعلى الجار فالقسمة على الرؤوس مطلقا وللموالي اي موالي الموصي واللام عوض عن
المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء للفاعل على تقديرهما
وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له
الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فتختص به بغير اشكال كما انه لو
دلت على ارادتهما معا تناولتهما بغير اشكال وكذا لو لم تكن له موال الا من احد
الجهتين وقيل تبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك

وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا
يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل
الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على
المتقرب بالاب وبالام وبهما والوصية للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي لا
مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال
على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين
لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوأ حالا كما هو
الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول
الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوأ والتساوي
انما هو مع اجتماعهما كآية الزكوة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الآخر اجماعا
وكان المصنف لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين
فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي او كون الفقراء اسوأ حالا والا فلا على
ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الآخر هنا مطلقا **الفصل الثاني** في متعلق الوصية
وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا يصح
الوصية بما ليس بمقصود كذلك لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة
وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف
وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا مطلقا ولا موجودا
بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فيصح الوصية
بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث في تعيين
ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث اما
الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلام متمثلا بالجبال العشرة التي

جعل على كل واحد منها جزء من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء اخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وتمثيله ايضا بالجبال وهو مرجح اخر

والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عليه السلام ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام معللا بان اصناف الزكوة الثمانية وان النبي صلى الله عليه وآله قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكروها على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل انه في كلام العرب ان السهم سدس ولم يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل تصح الوصية بما ستحمله الامة او الشجرة اما دائما او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم تبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود وكذا غيرها من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم ما لا مقصودا ولا بالخنزير والكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو

الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل ويكفي الاجازة حال حيوة الموصي وان لم يكن الوارث مالكا الان لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور ودون حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام فلا تعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا افترقا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له حينئذ وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو بعد الموت ففي صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام يكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا ينفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها ليعتبر ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم تكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما العكس فاشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادة كثيرا وينبغي على ما ذكر اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا اثبتت صلحا وقد يتجدد

تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين
من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف
الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود وله عود لهو وعيدان فتى وعيدان
عصى وعيدان السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان اتحد
المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت
الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء ماليته والا صحت وحوّل
الى المحلل ويتخير الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي
المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول من حيث هو كذلك
كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل من الافراد
كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير
مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية
في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على
ما تحته من المعاني حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه
امر مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين
فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهرا
وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث
وسياتي في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلاثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد
لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة فصاعدا
والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات
العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين
الموصي قدرا من المال يصلح للعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة ولو اقتصر على الخسيس من ذلك

الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء الخسيس الزائد
المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر بهما ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما
قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة
عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث
حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين اجمع على
الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث يعتبر منه يستفاد من ذلك فيقوم العين
بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن
تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة
بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته
المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك
فلو لم يملك سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث
ولا فرق بين العبد ضعف الدين واقل على اصح الاقوال وقيل تبطل الوصية مع نقصان
قيمته عن ضعف الدين كما لو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق
فيه اجمع وسعى في قيمته نصفه للديان وفي ثلثه الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين
للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة
وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف
الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق ح استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلام ويفهم من المص هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته
ضعف الدين الا انه لم يصرح بالشق الآخر والاقوى انه كالاول فيعتق منه بمقدار ثلث
ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما
عتق منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة
والقواعد المقررة المؤيدة عليها الروايات

بما يدل على المطلوب هو حسنة الحلبي عنه عليه السلم ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد
مبهم منهم كثلثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة
طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم فانتفاء
التعيين فوجب استخراجه بالقرعة ويتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية متواطئ
فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اى
عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوى وفى الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى
بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان
الواجب ماليا ام غيره وبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين
والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم
قدم من الثلث واكمل من الباقي مرتبا الاول فالاول وان لم يكن فيها واجب بدئ
بالاول منها فالاول حتى يستوفى الثلث ويبطل الباقى ان لم يجز الوارث والمراد بالاول
الذى قدمه الموصى في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء
ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو انه
ثم قال ابدأوا بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة
فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط
الثلث على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول فالقرعة
ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال
كون الواقع عدمه وهي لاخراج المشكل ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه
لاحتمال ان يكون غير مرتب فتقديم كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من
الثلث قدم عليها مطلقا واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد عن
الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اى قلة الموصى به وانه ظهر ازيد مما

ظنوه فان كان الايصاء بعين لم تقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم
فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا زيادته عن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظن ان
المال كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعواهم ظن خلافه وان كان
الايصاء بجزء شايع في التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة
عدم زيادة المال فظهر خلافه الا وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة
في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف
لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل
ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها واصالة عدمها
لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعواهم وتعذر اقامة البينة
عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة
قدر المعين من التركة كالمشاع ولامكان ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع
ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على مدعاهم يعطى الموصى له
من الوصية ما ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في الوصية بالسيف
جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان
لغة بالنص وهو رواية ابى جميلة بدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه
الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع
فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابى جميلة عن الرضا عليه السلم وغيرها مما لم يصح
سنده والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف
فعدم الدخول اقوى الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او البعض
فيثبت ما دلت عليه خاصة والمص اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بدلالة
الرواية مطلقا فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الروايات عليه ولو

عقب الوصية بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة

لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة

مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على

المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلم والمسند ضعيف

والاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه

يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه فرارا

بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل

ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان

ولو تعذر الا باقل اشترى واعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهود

بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق عليه السلم

ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من احد الامرين ففي وجوب شراء البعض

رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر وبطلان الوصية ابتداء او مع تعذره

الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طاريا على زمن الوصية

او على الموت لخروج القدر عن ملك الوارث فلا يعود اليهم

الفصل الثالث

في الاحكام تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية

بخلاف الحربي وان كان رحما لاستلزامها المودة المنهي عنها لهم لمنع الاستلزام

بل لان صحة الوصية تقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها

وترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها تقتضي كونها مالا للحربي ومال الحربي

فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف

الذمي وهذا المعنى من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان

يمنع المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها مالية غير مناف للوفاء بالنذر

من حيث انها وصية بل منعه من ثلث الجنية مرتب على صحة الوصية وعدم تبديلها

وفي المسئلة اقوال اخر وكذا المرتد عطف على الحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر

المنهي عن موادته ويشكل بما مر نعم يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب

المتجدد اما الملي والمراة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المص

في الدروس ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا

ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل قربة جريا له على عمومه وقيل يخص بالغزاة ولو

قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية

بمنزلة التمليك فتقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين

وتستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر

احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة الرحم

واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب اي اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب

الارث لان كل مرتبة اقرب الى الميت من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لاستوائهم

نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فللذكر مثل

الانثى والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على

العم للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين

وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان تقدمه عليه

الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد

في ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع

يحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان

له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الوراث

ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد

نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى

لاجنبي بمثل نصيب البنت فالموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد

اوصى له بخمسي التركة فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان

اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت

خمسة وان ردا فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما بقي لهما اثلاثا فالفريضة

ثلاثة في ثلاثة وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد

ثم من اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة

الرد في مسئلة الاجازة فلهما مع اجازتهما تسعة من خمسة واربعين

عشر وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على

تقدير الاجازة فله مع اجازتهما ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى

هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احدهم وترك اعطى مثل سهم الاقل لانه المتيقن

السهم بعد اصالة البراءة من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا

واربع زوجات فله سهم من ثلاثة وثلاثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه

على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة

الاصح الاول وبضعفيه ثلاثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال

ضعفيه فكانه ضم مثله اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق

فاذا ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز

صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل للسلم من خطر النقل

وفي حكمه احتسابه على غائب مع قبض وكيله في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد

الموصى او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل

رحج اذ ذلك في بعض الصور بان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الفروج

كان فيه تغرير في المال وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال

خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة والاوسط منها متوجه فان تاخير

اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز الا ان يفرض عدم وجوبه اما لعدم المستحق

في ذلك الوقت الذي نقل فيه او تعيين الموصي الاخراج في وقت مترقب بحيث يكون نقله

الى غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء

وشدة الفقراء ووجود من يرجع اليه في احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض

واما التغرير فغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض الاموال

انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج

بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك او يتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر

صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب ولا يجب الدفع الى ثلاثة فصاعدا

كل بلد بل الجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه من

ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب بالاثر وانما يعتبر من الثلث ما يخرج

ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول ولا نعتق عليه قهرا تبعا للملك ومثله مالو ملكه بالارث

او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد

الحصول للملك الناشي عن الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض فهو بشرائه مالا يبقى في

ملكه مضيع للثمن على الوارث كالمشتري ما ينقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل

لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الغرض ذلك والعتق امر قهري لحقه بسبب القرابة

والاصح لان بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليته محض التضييع على الوارث

ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى آحادهما

كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلاثة من حيث الجمع وان

كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شرك

بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء
لا بينه وبين آحادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا آخر وفي المسألة وجه ثالث
وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلاثة لكنه يقع على
ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلاثة بل يجوز الى ما زاد ويتعين حيث يوجد في البلد
ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاول اوضح
ولو جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد الموت قدمت
المنجزة من الثلث وان تأخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول
فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق في المؤخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث
وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية
في الخروج من الثلث في اجود القولين وان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت
وانه يقدم الاسبق لو قصر الثلث عنها وتفارقها في تقدمها عليها ولزومها من قبل
المعطي وقبولها كغيرها من العقود وشرطها شرطه وانه لو برئ من مرضه
لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا
قولا مثل رجعت ونقضت وابطلت وفسخت او هذا لوارثي او ميراث او حرام
على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين
الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله
ما لو وهبها او اوصى بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع
والتوكيل فيه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته
عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وتعليمهما ووطء الامة بدون الاحبال او فعل
ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق وغزل القطن
او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود لافادة الزيادة

في الموصى به بخلاف المساوي والارديء وفي الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره
في كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق كذلك في عدمه والاقرب عدم الفرق وتوقف كونه
رجوعا على القرائن الخارجية فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا
بنسبة القيمتين **الفصل الرابع** في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة
الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او استيفاء
او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح الوصية
على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما المأذون له
من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق جاز الظاهر مكاتبة
الصفار ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ولان
الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وفيه منع دلالة الرواية واقامته
مقام نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر ومنع كون الاستنابة من جملة التصرفات
فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض
في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى صبي بحيث
يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى مجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى
كافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة
وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة في الوصي
لعدم المانع حينئذ ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام يبطل مطلقا وجهان
من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء
الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها
عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم
والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه

ولا يركون الى اقوال الفقها الكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي
لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره وفي تضمنها
الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير نشترط
في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل
والموكل وتفحصهما على مصلحتهما بخلاف الميت وهو رضاه به غير عدل لا يقدح في
ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت فترتفع اهليته عن الاذن والولاية
ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى
باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر
ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة
اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما
متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط
غير العدل عليه والوصي انما يسلط على الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع
انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط
انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله
لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه
ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر
الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاه بل لو فعل ظاهر الفسق
لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدمه وفوضه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة
لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط
العدالة ينافي ذلك كله ومثله يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه
وقد ذكر المص وغيره ان عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة

وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير
بغير اذنه كما لا تصح وكالته الا باذن المولى فتصح لزوال المانع وح فليس للمولى الرجوع
في الاذن بعد موت الموصي ويصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضما
الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين
نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف
الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في
المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا
للمشروع والى المراة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط لانتفاء المانع وقياس الوصية
على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف
بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد
فيجوز لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف
ومنعه الاخر صح تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم والدابة واصلاح العقار ويقف
غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما
مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما
تنزيلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو
يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب
المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان عن الوصاية ويستبدل
بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين
لبطلانها بالفسق ح على المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما
مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف
ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن

ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كل واحد منهما وشرط الانفراد
اقتضى الرضا برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد الا ان شرط الانفراد
رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر يخالفه حالة الانفراد
توجه المنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما
عن الاجتماع اتبع قطعاً عملاً بمقتضى الشرط الدال صريحاً على النهي عن الاجتماع فيمتنع
ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضي ما جوزه وتصرف كل منهما كيف
شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت
حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة ح الى تصرف كل منهما في البعض وهو
جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الآخر وان كانت في يد
صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتحد
او المتعدد على وجه يفيد الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معيناً لانه بعجزه خرج عن الاستقلال
المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث
يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع اما
المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الآخر لبقاء وصي كامل
ثم آخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للآخر الانفراد فيجب اتباع شرطه
فيتصرف المستقل بالاستقلال والآخر مع الاجتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما
الاجتماع موجودين وانفراد الباقي بعد موت الآخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يجوز
مشرفاً على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات وانما يصدره عن رأيه
فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر ولامتناعه ضم الحاكم
الى الوصي معيناً كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض الموصي
برأيه منفرداً وكذا يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والآخر في الجميع منفرداً

ومجتمعين على ما اشترك فيه ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله
الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية
واقام الحاكم مكانه وصياً مستقلاً ان كان المعزول واحداً وضمه الى الباقي ان كان
اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على
حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار وبقائه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه
والمعلوم هنا خلافه والحلف للاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت
التي يعلم بقاؤها الى حين القضاء ويتحقق العلم بسماع اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان
لا يمكنه بعد القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمجنون
اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها ان
علم بها سابقاً ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان مستجمعاً الشرائط الحكم وليس للحاكم
ان يأذن له في التحليف استناداً الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه
تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله في الاحلاف وله رد ما
يعلم كونه وديعة او عارية او غصباً او نحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن
ملك مالكها الى الموصي وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره عمن اوصى اليه
الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعادها لفائدة التعميم
لان السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن بحكمه من ابيه وجده وهنا شاملة
للاوصياء وحيث يأذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خصه بشخص او وصف
اختص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابداً مع الاذن
فيه لا بدونه وحيث لا يصرح له بالاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصية
الاول الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا حكم كل من مات ولا وصي له ومع تعذر
الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول

المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المأمور بها في شرائط العدالة
بدفع محذور التلف في مال الطفل وشبهه والتصرف بغير بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه
هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري والذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة
الحاكم وتأخير غيره الى حين التمكن من اذنه ولو لم يكن الفقدان لم يختص وجب عين
ذلك يجب انه نوع فرض الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكر من
العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من
البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء
لانه وقت انشاء فاذا لم يكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه في تلك الحالة
ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى
الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف
هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله ويضعف بما مر وقيل يعتبر من حين
الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء
ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة وهي الفقر كانه
عليه تعالى بقوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنا لقوله تعالى ومن كان
غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل يأخذ قدر
الكفاية لظاهر قوله تعالى فليأكل بالمعروف والمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل
اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها وان كان الاقل
الكفاية فلانها هي القدر المأذون فيه لظاهر الآية والاقوى جواز اخذ اقل الامرين مع فقره
خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغنا فيجب الاستعفاف عن الزائد وان
كان من جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد
فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام

وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن العاجز عنه
قطعا للحرج وظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن منها
لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري
وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وقد خالف فيه جماعة
منهم العلامة في المختلف والتحرير الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في
اكثر موارده وهما منفيان بالآية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب فيمكن
حملها على شدة الاستحباب اما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين
الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره
واما استثناء العاجز عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول الاول في المقدمات
النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا
فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله
من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق
في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله
قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر او الباقي وروي ثلثا دينه
وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله بطريق اهل
البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة
مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله
وقال صلى الله عليه وآله قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا والآخرة
جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره
اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله ولتختر البكر قال النبي صلى الله عليه وآله

تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا العفيفة عن الزنا
الولود اي من شأنها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال صلى الله
عليه وآله تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة
حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل
ابواي قبلي فيقول الله تعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا
بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال صلى
الله عليه وآله انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال او الثروة
من دون مراعاة الاصل والعفة قال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل
يا رسول الله ما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله
عليه السلم اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها
رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلوة ركعتين
والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما
بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن
لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله
خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي ونحوه من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من اهم
الحوائج والدعا بعدها بالمأثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا
كان دائما والخطبة بضم الخاء امام العقد للتاسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا
قال الرضا عليه السلم من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا
والنساء انما هن سكن ويجتنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق
عليه السلم من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد
الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على

النبي صلى الله عليه وآله بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا
باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء
وتفعل المرأة كذلك تصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا
وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق عليه السلم زفوا نساءكم ليلا واطعموا
ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم راسها عند دخولها
عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت
فرجها فان قضيت لي منها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان
ويسمي الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان
ويسلم من شركه ويسأل الله الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير
كنت عند ابي عبد الله عليه السلم فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت
فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم
الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة
خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا
صفيا من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين
تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن
المرسلين الاطعام عند التزويج وقال النبي صلى الله عليه وآله الوليمة اول
يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم
الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس بالشركة ويستحب لهم الاجابة
استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق
لصاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة
الحال بالاذن في اخذه لان الحال تشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه فهل

يملك بالاقتداء وهو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في جواز
الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس
لفقده روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حتى يشيب وبعد الغروب حتى
يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لوروده معه في
الخبر عاديا للنهي عنه برواية الصدوق وعن ابي عبد الله عليه السلام وعقيب الاحتلام
قبل الغسل او الوضوء قال صلى الله عليه وآله يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد
احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا
يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر
اليه بحيث لا يرى العورة قال صلى الله عليه وآله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي
امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان
غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق عليه السلام
قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا
وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج
حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه
بعض الاصحاب مستندا لكنه روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها
للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق عليه السلام
اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس من الولد وفي وصية النبي
صلى الله عليه وآله يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان
يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء
او الزلزلة فعن الباقر عليه السلام انه قال والذي بعث محمدا صلى الله عليه وآله بالنبوة
واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه

الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان
ونصفه عطف على اول لا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول
الشهر ووسطه وآخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن
الصادق عليه السلام يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي
آخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول
الشهر ووسطه وآخره وروى الصدوق وعن علي عليه السلام انه قال يستحب للرجل ان
يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث
الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم عليه السلام مستثنيا منه
خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها بل
يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام يأخذ باغلى ثمن كما ورد في الخبر
ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة و
ماشية وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق
عليه السلام جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا
وهي مردودة بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من
البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة
فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر
فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان
يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد
التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة المراد شراؤها ويديها
وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لانهن بمنزلة الاماء ويجوز ان ينظر الرجل
الى مثله ما خلا العورتين وان كان المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة ولا خوف

في سورة النور قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن او آباء بعولتهن او ابنائهن او ابناء بعولتهن او اخوانهن او بني اخوانهن او بني اخواتهن او نسائهن او ما ملكت ايمانهن او التابعين غير اولي الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون

والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة فيهما ولا تلذذ وكذا تنظر المراة الى مثلها كذلك الفتنة الى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل يختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن آه ولا ينظر الرجل الى المراة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطي في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه ويحرم على المراة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى افعمياوان انتما الستما تبصرانه وفي جواز نظر المراة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف ومنشأه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الاية من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وكذا الامة والوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر آية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام يحرم لانه روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز مرجحا المحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كني بالمحاش

وهو موضع وفاق الا من شذ من الاصحاب حيث حرم النظر الى الفرج والاخبار ناطقة بالجواز

عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين وكذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سأله عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها والكراهة ظاهر في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا تصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض موارده فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى الاصل وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها اي للمراة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب احترز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة وكذا ويشترط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به منه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فتحرم عليه مؤبدا لو افضاها بالوطي بان صير البول والحيض مسلكا واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل تخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا يسقط به النفقة وان كان بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم

سواء الدائم والمنقطع

والتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اولهما ذلك في التحريم المؤبد بدون الدخول

في الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الاتفاق لو لعقبها ولو افضى

الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي

كذلك وفي تعدى الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما

خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق

اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا وقيده بعض بعدم اعلامهم بالحال والا

لم يكره والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم انه قال يكره للرجل

اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او

بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشاؤه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين

ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو شامل للجميعه وفي نهاية

ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمى الاتي بالليل طارقا

لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والكره عدم الفرق بين

كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها اكد وهو مناسب

النكاح النسب **الفصل الثاني** في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين

كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غيرها اما الاولان

فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم

من النساء واما الاخير فاكتفى به المص وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه

حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه ومميزه

فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان

بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر

الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع لانه

حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي

ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول المحكي ممنوع والرواية مردودة

بما سياتي وهذا اولى والقبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت او قبلت

عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي

قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما

من جوازه مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم

الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيفما اتفق غير مخل

بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المراة وهي تستحيي

غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع

على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما

يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بلفظ

قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه

اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت

النكاح فلو قالت زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك

الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة

عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع صلى الله عليه وآله كغيره من العقود

اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات

من قبيل المترادف يصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة

الى فهم المتعاقدين فيتادى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه

بالعربية الفصحى فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع

من صاحب الشرع صلى الله عليه وآله ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه

به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما
اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام الاخر ولو
بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان
قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجاباً وقبولاً بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في
العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيهاً على
رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها
فافاقت واقرته كان ماضياً والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول
فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المراة العقد عنها وعن غيرها
ايجاباً وقبولاً بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه
ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقاً ولا الولي في نكاح الرشيدة
وان كان افضل على الاشهر خلافاً لابن ابي عقيل حيث اشترطهما استناداً
الى رواية ضعيفة تصلح سنداً للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة
والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له
بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئاً في نفسه بطل العقد
لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من غير ان يسميها لفظاً
فاختلفا في المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن والا بطل العقد مستند
الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام وفيها على تقدير قبول قول الاب ان عليه
فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند
عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن
ام لا كما تقدم وان رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في
الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد

رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة
فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل لعدم رضا الزوج بما يسميه الاب ويشكل
بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية
مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم به لا دليل عليه فالعمل
باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقاً نظراً الى مخالفتها لاصول المذهب
كما صنع ابن ادريس هو الاولى ولكن لو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم
بالصحة وقبول قول الاب مطلقاً نظراً الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوج
ليس بشرط في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقاً ولا ولاية في النكاح
لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة
للاولين ثابتة على الصغيرة والمجنونة والبالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف
بالاوصاف الثلثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للاية والاخبار ولا
وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة
الاستبداد جمعاً اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع
بينها بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع بحمل احدهما على المتعة والاخرى على
الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده
فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق ح بين كون النكاح
بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلاً والمولى ح ويجب دفقة
ذكراً كان ام انثى رشيداً كان ام غير رشيد ولا خيار له معه وله اجبارة
مطلقاً ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره ح كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي
يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيهاً مع كون النكاح صلاحاً له وخلوه
من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير مطلقاً في المشهور ولا على من بلغ

وسبعاو برتبع الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفي ثبوت
ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا او مع تصريحه له في الوصية
بالنكاح اقوال اختار المص هنا انتفائها مطلقا وفي شرح الارشاد اختار
الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة في المخ وهو حسن لان تصرفات
الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية
ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب
والاخ والرجل يوصي اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا
ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد
خصوصا مع التصريح بالولاية فيه وهنا مسائل يصح اشتراط الخيار في
الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط
عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون
عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول لو اتفقا على
غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضرب العبادات لا
المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط
الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا
بطل احدهما بقي الآخر ويضعف بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه
الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة ويصح
توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يتعلق غرض الشارع
بايقاعه من مباشر معين فليقل الولي ولي المرأة لوكيل الزوج زوجت من
موكلك فلان ولا يقل منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين
في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع فكذا

الاولى

الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى آخر
فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو
لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء
ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل
بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق
بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح
فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون
من له العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله
صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له
وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب
ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا
بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع
بعده رضى به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا
يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضى
بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه
الا اذا اذنت فيه عموما او خصوصا كزوجني ممن شئت ولو من نفسك
فيصح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها
من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان العام
ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء المانع
مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع
ليصير موجبا قابلا مردود بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء

بالمغايرة الاعتبارية ولو تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان
متولي عليه الثانية لو ادعى زوجية امراة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا
لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقولنا بالزوجية لان ذلك
من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما
خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج
ان كان امراة ومن اختها وامها وبنت اخوتها بدون اذنها وبنت عليه
بالاقرب من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل الى التخليص منه
ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف
اليمين المردودة مع نكول الاخر ثبتت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين
الله تعالى العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل
يجوز لها التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية
في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها الى
اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى
طلبه المدعي كما يتوجه تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا
للحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما
اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان
رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية
الثابتة عليها في حياته بالنسبة الى حقوقها فيؤاخذ بها لو مات منه يدخل في
عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة
بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادعت
الذكر بعده فلها مهر المثل للشبهة وترثها الزوج ولا ترث هي في ارثه الاول لها

يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير منافية من
عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث الثالثة لو ادعى زوجية امراة وادعت
اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت
تتعلق بها وهو امر اخر ويشكل بتقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول
بها مرجح لها كما سياتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل
وخلافه خرج بالنص وهو منتف هنا هذا اذا لم تقم بينة فان اقامت بينة فالعقد
وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد على الاخت له ويشكل ايضا مع معارضة دخوله
بالمدعية لما سياتي من انه مرجح على البينة بعد ذلك فهو مكذب بفعله لبينته
الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر
في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص الاقرب توجه اليمين على الاخر وهي
والمدعية مع اقامته البينة فيحلف معها واقامتها فتحلف معها لا يحتمل مساواة
لفظ الاخر للثالث وفي بعض النسخ الاحد بالدال والمراد به احد الحق المدعي وهي
من حكم له ببينته وهو قريب من الاخر في الغرابة وانما حكم باليمين مع البينة لجواز
صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقد على من ادعاها والبينة
لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها
تاكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها فهل
تحلف على البت او على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول لانه بصدده لا يزول الاحتمال
ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه وباب اليمين
هنا يرجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها
سابقا على عقدها عملا بالقاعدة وتحلف مع بينته على نفي عقده على
المدعية جواز صدق بينته بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته

والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف
على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص
خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك وبناء يلزم تاخير البيان عن وقت الخطاب او
الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان تكونا مطلقتين او مورختين او احديهما مطلقة
والاخرى مورخة وعلى تقدير كونهما مورختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم
تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعى
او لا فالصور اثنا عشر مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثنى
عشر فالحكم لبينته الا ان يكون بعدها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول
بها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث تكونان مورختين فيقدم قولها
في سبع صور من الاثنى عشر وهي الستة الجامعة للدخول مطلقا وواحدة من
الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمسة الباقية وهل
من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشاؤهما الحكم بتساقط
البينتين حيث تكونان متنافيتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا
المراة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده
لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق النص بتقديم بينته مع عدم الامرين
فلو توقف على اليمين لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول وطلاق
النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل اخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف
الاصل في موضعين احدهما تقديم بينته مع انه مدع والثاني ترجيحها
بالدخول وهو غير مرجح ومورد النص الاختان كما ذكر وفي تعديته الى مثل الام
والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده
ومن اشتراك المقتضي والاول اقوى فيقدم بينتها مع انفرادها او اطلاقهما

او مع سبق تاريخها ومع عدمها يحلف هو لانه منكر الرابعة لو اشترى العبد زوجته
لسيده فالنكاح باق فان شراءها للسيد ليس منافيا له وان اشتراها العبد
لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان
الشراء والتمليك فبقيت كما كانت والا على ملك البائع او السيد وان حكمنا بملكه
بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما البعض
فانه بشرائه لنفسه او تملكه يبطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر قابل للتملك ومتى
ملك ولو بعضا بطل العقد الخامسة لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل
ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لو
يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو تزوج ممن اقتضيه
الاذن الشرعي لكن في الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة
تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخييرها في اصل العقد قولان احدهما
التخيير لان العقد الذي جرى عليه التراضي المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا
كان لها فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد
ونفاذه وقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل ولي من العفو
وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر في العقد
اولى وعلى القول بتخييرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على
الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخيير الزوج لو فسخت المسمى وجها
من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل
فلا يلزمه الرضا بالزائد جبرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل
على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح واكمل من غيره
باضعافه او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير

ذلك ففي تخييرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو والمعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين يثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير مجملة تجري على جميع الاقوال **السادسة** عقد النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وروى محمد بن مسلم انه سال الباقر عليه السلم عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سال الباقر عليه السلم عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم نقل به في غيره من العقود يدل على جواز البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بها واذا ثبت فيهما ثبت في ساير العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح ولعدم الحكم في حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه ولانه يلزم من صحته سببية بنفسه وان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منتفية والاول عين المتنازع والثاني ممنوع والرواية عامية والدليل موجود **السابعة** لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها ان كان المالك امراة في الدائم

والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يتمتع بامة المراة من غير اذنها فقال لا باس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته واذا اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد عن المأذون في المعين في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح لان الاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى وما عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل او المعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاول اولى لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة فان اطلقها تخير ما يليق به وان عين تعينت ولو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى جمعا بين الحقين **الثامنة** لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل للصغير نصيبه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الاخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حال الرضى بتزويجه وورث حين يحلف كذلك وسنذكر هذا التفصيل في محله

ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوج
احد الصغيرين الولي وكان احدهما بالغا رشيدا وزوج الآخر الفضولي
فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك
بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى
العقد هنا من الطرف الآخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين
نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته
للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن
ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين
وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات
احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر ويمكن اثبات الاولوية
في البالغين بوجه آخر وهو ان عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال
عند القائل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا
عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في
الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع
عن اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن
اليمين فلا شيء له من الارث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة
واليمين معا فينتفي بانتفاء احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد
الاجازة من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت
بدونها ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر
وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه محضا فينتفي ما
يعود عليه دون ما له ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله نظائر

كثيرة وقد تقدم منه ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم
الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا او اطلاق النص بتوقف الارث على
حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل آخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث
لا يأتي في جميع الموارد اذ لو كان المتأخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت
التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على
ما يثبت عليه من الدين او يخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة
ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها
الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة
في اثبات اليمين **التاسعة** لو زوجها الابوان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد
بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية
عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من
رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن
الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على
تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى
غير النكاح ولا يقولون به ولا وجه لقصره على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث
انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد
مع جد الاب هكذا صاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع
النص واشتراكهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او مجازا ولو سبق عقد
احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق
احدهما وقع صحيحا فامتنع الآخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق
منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين وان لم يكونا وكيلين فلتختر

المراة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد
الاخ الاكبر مع تساوي مختاريهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس
فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد قبولا او بطلا لاستحالة الترجيح والجمع
ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف المستند
والا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد
الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقديهما اقترنا تخيرت في اجازة
ما شاءت منهما وابطال الآخر او ابطالهما العاشرة لا ولاية للام على الولد
فلو زوجته او زوجتها اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة
عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت الزوجة نصف المهر لتفويتها
عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها
جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلم ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا
والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع
ضمانه فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى
الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الام وان لم تدع الوكالة
استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها على دعواها الوكالة
فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل **الفصل الثالث** في المحرمات
بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها تحرم على الذكر بالنسب سبعة
اصناف من الاناث الام وان علت وهي كل امراة ولدته او انتهى نسبه اليها
من العلو بالولادة لاب كانت ام لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا
وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبنتها فنازلا

وهي كل امراة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت
الاخ وان نزلت كذلك لاب كان او لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده
بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى
هي اخت انثى ولدته بواسطة او غير واسطة وقد تكون من جهة الاب كاخت
ام الاب والمراد بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما
وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا تكونان محرمتين ويحرم على المراة ما
يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب
عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فامك من الرضاع
هي كل امراة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ولد
من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك
او جداتك واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان
ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى آخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى
رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذا بناتها
من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما
من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد
من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد الفحل
والمرضعة من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اخيك وبنات كل ذكر
ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دائما
ومتعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين والا اختص
الحكم في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه صغيرة
وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات

حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة
نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة
كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حيوة المرضعة فلو ماتت
في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناوله اطلاق العبارة وصدق
عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية ودلالة الادلة
اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا
لبقاء الحل وان ينبت اللحم او يشتد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة وشهادة
العدل الذي يثبت به حكم التحريم بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع
في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين
معا وهنا اكتفى باحدهما ولعله لتلازمهما عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم
يوما وليلة بحيث يرضع كل ما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل
الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل
يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما نظر من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى
او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام
هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعات متواليات
من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امراة غيرها وفي معناها
اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
ونظائره من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل
بن يسار عن الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال
ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي و
ينام ولان العشر تنبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام

ان قال قلت له ما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار
المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال
على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما اما
صحيح عبيد فنسب العشر الى غيره مشعرا بعدم اختياره وفي اخره ما يدل على ذلك لان
السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال
ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه عليه السلام
الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة واعرض عليه ثانيا عن الجواب المشعر
بالتقية وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين وبقي صحيحة عبد الله
بن رئاب عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم
وشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان
لم يذكر اذ لا واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الادلة ايضا ويضعف قول ابن الجنيد
بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين
وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه ويبقى الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية
للعشر من غيره شاهدة وعاضدة له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا
يضر رضاعه بعدهما وان كان جائزا كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران في
المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في
اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين وعدمه
والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول كمل بعد الاخير ثلاثين كغيره
من الاجال والا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلثة برضاع اخرى وان
لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب وشرب اللبن
من غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الثدي

وصرّح العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة
من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة
بحكم المأكول من غيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امراة واحدة قال الباقر
عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على الاكتفاء بفصل ما يسمى رضاعا
اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المراة جماعة ذكورا او اناثا بلبن
فحلين فصاعدا بحيث لم يجمع ذكرا وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان
ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل اخر او ارضعت صبيا
بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم
يحرم بعضهم على بعض فلو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما
لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وانثى بلبن فحل اخر وهكذا فانه
يحرم كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الاخر
العبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان
تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب
والاخر من الاخرى كذلك وان تعددن فلفحل مائة كالمنكوحات بالمتعة
او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار قد
تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمة الله عليه فيه لا يشترط
اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام
وان تعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب
وهو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه وهي مخصصة
لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع اختيار

المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع
والاخلاق والصور قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش
ونشات في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر
صلى الله عليه وآله بالرضاع كما افتخر بالنسب قال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من ترضع
اولادكم فان اللبن يشب عليه وقال الباقر عليه السلام عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن
يعدي وقال عليه السلام لمحمد بن مروان لكن استرضع لولدك بلبن الحسان واياك
والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة
ويكره بدونها كما يظهر من العبارة كعبارة كثير لتحريم من دونها والاخبار دالة على الاول
ويمنعها زمن الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امته
او مستاجرة وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى
منزلها لانها ليست مامونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع للنهي عنها
في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من ولادتها التي
يحصل منها اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب
الي من ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا
اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في
دينها والمشوهة في خلقها والحمقاء قال النبي صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد
يشب عليه وقال امير المؤمنين عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع
واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن
ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة واباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع
في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون

على الاب لذلك عطف المص التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكره والاخبار الصحيحة

مصرحة بالتحريم هنا لانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرمن عليه مطلقا لان اخت

الابن لنسب اذا لم تكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها

بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع

ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم يكن ولدا انما

يحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم

احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله

بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل

لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المراة ام لا فوقع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب

بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم

زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعته جدته لامه سواء كان بلبن جده

ام غيره لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا ومن

جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لابي المرتضع نكاحها لاحقا

كما لا يجوز سابقا بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو ارضعت الولد

بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم يكن جدة للرضيع لان زوجة ابي الرضيع

ح من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على قول

الشيخ الطبرسي رحمه الله لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم

ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا ونكاح اخوة

المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة

الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوتهم كالاخ من الاب اذا كان له اخت

من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقايل الشيخ رحمه الله

بالمنع لدلالة تعليل التحريم على ابي المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة

ولده عليه ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع

وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان

ما يجرى مجراها وقد عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق

فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه

واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما

حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا تقبل

الشهادة به الا مفصلة فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا لاختلاف

في شرايطه كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد

بتحريم ما لا يحرمه ولو علم موافقة راى الشاهد لراى الحاكم في جميع الشرايط فالمتجه

الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد

الشاهد بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة

رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امراة اخرى وبالجملة

فلا بد من التعرض لجميع الشرايط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على

الاقوى ويشترط في صحة شهادته به ان يعرف المراة في تلك الحال ذات لبن وان

يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد

امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع

ولا تكفي حكاية القرائن وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رايته قد التقم

الثدي وحلقه يتحرك الخ لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا

عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيها عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار

به قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر

اى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي
علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق
بالنكاح الوطى والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها
لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطى الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان
اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة
ذلك الوطى وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها زوجة كل من الاب فصاعدا
كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت واطلق عليه الاول
مجازا على الاشهر وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله
وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها
للابن قطعا وام الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها
فصاعدا وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا
اى ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها
من غير دخول فانه لو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق
والاية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل
بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم
والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لوجوب
عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من تكون
مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا
ومع ذلك فيه نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط
الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما الاخت للزوجة فتحرم جمعا
بينها وبينها فمتى فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق بائن او انقضت عدتها حلت

الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا يجمع بينها وبين ابنة اخيها او
اختها وان نزلتا برضا العمة والخالة لا بدونه باجماع اصحابنا واخبارنا
متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما
فان بادر به ففي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختاه بطل او تخيرهما
فيه وفي عقدهما اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت
وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع والا ففي تخيرهما في
فسخ عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة او بطلان عقدهما اوجه اجودها
الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطى في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا لو
ملك احديهما وعقد على الاخرى مع تمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم
وطى الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فيحرم الموطوءة
بهما على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو
تأخر الوطى فيهما عن العقد والملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما
وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك ويكره ملموسة
الاب ومنظورته على وجه لا يحل لغير المالك الوطى بعقد او ملك على الابن وبالعكس
وهو منظورة الاب ملموسته يحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار التي
دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة
علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلم بنفي الباس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة
واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب ملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم
عن الصادق عليه السلم قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل
لابنه فان عمل بالمفهوم ومفهومها الحل للابن والا فيد ادلة الاصل وما سبق فيه
نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على

فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا
هو الذي اختاره المص في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح
على الموثق حيث يتعارضان او مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد
الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس
لا بحلان لغيره كلا احترازا عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا
واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق به
الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا
عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا
حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امهما وابنتها
في حق الفاعل قولان ماخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول
بالام في الاية ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم
الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مخصص
بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما المحرمة
فان كانت زوجته حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية
ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة والادلة
لا تساعد عليه مسائل عشر لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل
للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع
بين الاختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم
العلامة في المخ يتخير واحدة منها لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلم
في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء و
يخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان امساك

احديهما بعقد جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد او اثنين وعنده ثلث
او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما
يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين
حرمت الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق
العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع
فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط الخروج الاولى عن ملكه وهو حاصل
بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان غاية التحريم اذا
علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع
غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم
متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فلا
بطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن
والكتابة وجهان منشاؤهما حصول الغرض وهو تحريم الوطي وانتفاء النقل
الذي هو مورد النص هو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطي الاولى
في القبل والدبر وفي تعدي ما به من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها
مقام الوطي كما سلف وعدم صدق الوطي بها فلو وطئ الثانية فعل حراما
مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق
بوطي الثانية فيستصحب حكم اصالة الاباحة وعلى هذا فلو اخرج احديهما عن ملكه
حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية
محرمة دون الاولى وقيل متى وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الى
ان يموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها
لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية

جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى مستند هذا التفصيل روايات بعضها صحيح وفيه
مخالفة عن المعارض فالقول به متعين ويستثنى ما عللوه في الاولى ولو ملك اختا
وبنتها او وطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطئ المحرمة عالما حد ولم تحرم
الاولى وان كان جاهلا قيل حرمت ايضا مؤبدا ويشكل بانه لا يخرج عن
الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر وخروج الاخت عن الحكم للنص والا
كان اللازم منه عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا الثانية لا يجوز ان
يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف
العقد على اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفا بالعقد وليس المانع هنا
الا عدم رضاها وهو مجبور بايقافه على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة
عن الصادق عليه السلام وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه عليه السلام من تزوج امة على حرة
فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه عليه السلام وزاد فيها انه يعزر
اثنى عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر وتاويل البطلان بانه آيل اليه
على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره ورواية سماعة قاصرة عن معارضة
على البطلان بنزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى ايقافه قيل للحرة فسخ عقدها
ايضا كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعيف جواز تزويج الامة باذن الحرة
المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او بمن يعجز عن وطئ الحرة دون الامة في
العنت او مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى
خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج
الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطئها وهو المعبر عنه بالطول
او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد
بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون

الضرر الشديد وحده كافيا وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين ولاصالة
عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الاية وبعضها جاء رواية محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام ودلالتهما بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة
مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعمومات الكتاب مثل الا على ازواجهم او
ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا
الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن
الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور
مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق
المفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو اي القول بالجواز
مشهور بين الاصحاب الا ان دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة
فعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل
والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم
بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب
ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل
مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المأثم والصبر عنها مع الشرطين افضل
لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم ويكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها
وهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا تباح اثنتان لا
ازيد كما سيأتي الثالثة من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت ام رجعية او
عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليها اسم البائن عالما بالعدة والتحريم بطل
العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق
النصوص الشامل لجميع ما ذكر وان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما

ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون الاخر اختص به
حكمه فان حرم على الاخر التزويج به من حيث حرمة المساعدة على الاثم والعدوان
ويمكن سلامته من ذلك بجهالة التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم
مع علم الاخر ونحو ذلك وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم
على تقدير الدخول الى البنت والام كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم
وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان اجودهما العدم
للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع
وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او الدخول مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء
المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة
والعقد بقدر العدة ام ازيد ام انقص سواء وقع العقد او الدخول في المدة الزائدة
عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي
الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء
النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا تحريم كما انه لو دخل بها عالما حرمت
لانه زان بذات البعل والاشكال فيهما واه وانما يقع الاشتباه مع الجهل و
الدخول والعلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون
الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث الحكم بالتحريم يجدد العقد
بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولد في
وقت امكانه منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى
الرابعة لا تحرم المزني بها الا ان تكون ذات بعل او امة او متعة والمعتدة
رجعية بحكمها دون البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك
بذات البعل وجهان ماخذهما تساويهما في كثير من الاحكام خصوصا

المصاهرة

المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط
وان ذلك كله لا يوجب الالحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا
على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا للجماعة حيث حرموه على الزاني
ما لم يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح
فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره
للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية
ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له
نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت
واستغفرت ربها عرف توبتها وقريب منه ما رواه عمار عن الصادق عليه السلام وفي السند
فيهما ضعف وفي الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت
امرأته لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار
حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل
معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه عن ذلك
ويضعف بان الزاني لا نسب له ولا حرمة الخامسة من اوقب غلاما او رجلا
بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان
علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن
الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق
وانما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم يحرم
للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقة
من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه

لصدق نسبة الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على
الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالوطء بعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شيء
عندنا للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من
الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول السادسة
لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم
حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع
عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة
عن ابي عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهي
معتضدة بالاصل فلا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة بوطيها في الاحرام مطلقا
السابعة لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلث
حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة
على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف اختيار المنع ويبعد فرض
بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة
بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين
او حرة وامتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه
كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة
في حق الحر كل ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة
زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير ابا عبد الله عليه السلام
عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق
عليه السلام قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات
وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها

في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف
للاية الشريفة ولاجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من
الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما
ترى وقيده بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها
على الاربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال
سالته عن الرجل تكون عنده المراة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هن مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن
من الاربع وبرواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في المتعة قال هي احدى الاربع
واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن
ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له
صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل يحسن لو صح شيء من اخبار
الجواز لا مع عدمه والخبر الاول لا خبر ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي
التحرير اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا
لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا وللاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم هذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك
في اطلاق اسم ملك اليمين عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه
جزم في التحرير الثامنة اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا
رجعيا لم يجز له التزويج دائما حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة
الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائدا على النصاب وكذا لا يجوز له
تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعيا دائما ومتعة وان كانت المطلقة واحدة
لانه يكون جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق بائنا جاز تزويج الزائدة عن

النصاب لا الأخت لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها كالأجنبية لكن لا على
كراهية شديدة لتحريمها بحرمة الزوجية والنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة
زرارة عن الصادق عليه السلم قال إذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج
الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي
على الكراهة جمعا التاسعة لا تحل الحرة على المطلق ثلثا يتخللها رجعتان اي انواع
الطلاق كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات
عندنا بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق
حرا للآية والرواية اما المطلقة تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرائط
ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة
فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة
ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة
فانها تحرم ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة
فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت
النصوص مطلقة في اعتبار التسع للعدة في تحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية
ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر
منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها في جامعة الاثنتين للعدة فيكفي وقوع ست للعدة
او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لان الثالثة المعتبر عند التوالي ولان الثالثة
لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها
فيستصحب الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على
خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة
هي الاولى خاصة فان علاقتي المجاز منتفيان عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية

بخلاف ولا الكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة في
والثاني اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت
الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال آخر وهو ان طلاق العدة ح لا يتحقق
الا بالرجعة بعده والوطي فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد
في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثا لزم
جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد
وليس في المسألة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف النص مجال هذا كله حكم الحرة
اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع
نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانها قائمة
مقام التسع للحرة وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا
للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع الزائد
على التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز على المتحقق و
الاكتفاء في كل اثنتين بواحدة للعدة وهي الاولى لقيامها مقام الاثنتين ولصدق
المجاز في اطلاق العدية على الجميع بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنتا عشرة تطليقة
اذا وقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى التسع ثماني عشرة ويبقى الكلام في الثانية
عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفي بالست والتسع ويحتمل في الامة عدم
تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة بقرينة نكاح الرجلين
التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها وللتوقف فيه
مجال العاشرة تحرم الملاعنة ابدا وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطه وكذا
تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان يرميها
بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام

بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم
القذف في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت
القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه
رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الان الاجماع عليه كما ادعاه
الشيخ رحمه الله ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما
خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد
الوصفين على الاخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمصنف عطف بالواو وهو يدل
عليه ايضا ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم
وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة بعد
ان استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير موفية
ففي ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد
باللعان فيساويه في المعلول الاخر ودعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على انه لا لعان
للصماء والخرساء ومن عموم الاية المتناول للكل خرج منه قذفها بالنص والاجماع
فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواته
النفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب موقوفة على النص والاجماع
انما نقل على عدم لعانها مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه
لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بها وعدمه عملا بالاطلاق اما نفي الولد فاشتراطه
حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب
تنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف
المراة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس
لا نقول به الحادية عشرة تحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية او النصرانية او المجوسية

على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال والقول
الاخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية
مع انها مغايرة لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عدا
مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليبه الاسم عليها لدخلت في المجمع على تحريمه
وصحة اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب يصح بسببه التجوز والمشهور بين المتأخرين
ان حكمها حكمها فناسب الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة
لما ياتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن
الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على
الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته
فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل
وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى و
لو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان
الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان
الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل
انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول
ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا يقبل توبته بل يقتل ويخرج
عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج
الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما او منقطعا كتابيا كان
الزوج ام وثنيا لجواز نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول
وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت
ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء

النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ رحمه الله
قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكّن
من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام
قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة او معارضة بما
هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول اسلمت الزوجة بطل العقد ولا
مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما
معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ الثانية عشرة لو اسلم احد الزوجين الوثنيين
المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلث
وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج
استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان
كان هو الزوجة فاظهر ويجب النصف اى نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم
فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اى بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء
العدة فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام فان
اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة
وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان
المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي
للفسخ والمعتبر في ترتيب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا
صغيرين قد انكحهما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار
بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع
نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن
وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له سابقا من

حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين
ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين
توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة
ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على الاربع فيعتبر رضا من
يختارهن من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا
بين اختيار الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع
وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير الثالثة عشرة لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه
وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن
الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم
ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق
العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مولاه
ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل
له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ضعيفة
السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به ونبه بالاقوى
على خلاف الشيخ في نه حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون
العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والحق المنع مطلقا
ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المرأة الا بالطلاق الرابعة عشرة الكفاءة
بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن
هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية
في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي
بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة

مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة
لان الناصبي شر من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت عليهم السلم
وكذا العكس سواء الدايم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج متعة او استدامة
للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان
على ان يقيلها ولعله اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف
من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما
وعليه المعظم المنع لقول النبي صلى الله عليه وآله المؤمنون بعضهم اكفاء بعض
بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفو للمؤمنة وقوله صلى الله عليه وآله
اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض
وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق عليه السلم ان
العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة
على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المراة تاخذ من ادب زوجها
ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد
اما لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان
فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المطلوب
في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم
اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول وانتصار المص على حكاية
القولين مشعر بما نبهنا عليه اما العكس فجائز قطعا لان المراة تاخذ من دين
بعلها فيقودها الى الايمان والاذن فيه من الاخبار كثير الخامسة عشرة
ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا
الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله

من فضله وللخبر السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد
والا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم الضرر بقائها
معه كذلك المنفي بالاية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء وقوله
تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود والوجهان
فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة
مركبة منهما او منهما ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط
في وجوب الاجابة منها اومن وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة
فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جاز بل ربما يجب مع تمام خلقه
وكمال دينه كما امر به النبي صلى الله عليه وآله في انكاح جويبر وغيره وملاحظة
المال مع تمام الدين ليس بمحظور ومحظور العوالي السادسة عشرة يكره تزويج
الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق عليه السلم من زوج كريمته من
شارب خمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق
مطلقا الا بمثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون
السابعة عشرة لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد
ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم المزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ
يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك
وحريص عليك او اني راغب فيك او انت علي كريمة او عزيزة او ان الله لسايق
اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض لهما فالتصريح اولى ويجوز
في المعتدة باينا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال وغيره
والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له
في الحال بان تكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في

البذل ويحرم التعريض منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة
من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم
التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة
ونحوها من المحرمات على التأبيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات
بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او
تعريضا لم تحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت
تحريمه ثم اراد نكاحها الثامنة عشرة تحرم الخطبة بعد اجابة الغير صريحا او منه
او وليها لقوله صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر
في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة
ولو رد لم يحرم اجماعا ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف
على قائل به ولو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم
الخطبة وصحة العقد وقيل تكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة
الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي
عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله
في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل
وعدم دخوله في النهي لقوله صلى الله عليه وآله على خطبة اخيه التاسعة عشرة
يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة
جمعا بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت
ولم تربّ او بالعكس لم يحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق
وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اختهْ كما ان القابلة بمنزلة امه لورود
معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل هنا بالمنع

كذا يكره ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا
ابنة امته وكذلك للنهي عنه عن الباقر عليه السلم معللا بان اباها بمنزلة الاب
يكره تزويج ابنته لابنها كذلك والرواية شاملة لهما الا انه فرضها في تزويج ولده لولدها
فلو فرضنا المنع كذلك كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم
انتفاء العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة
عن الباقر عليه السلم قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه
وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده العشرون نكاح الشغار بالكسر
قبل الفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الاخر على ان يكون بضع
كل واحدة مهر الاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية مأخوذ من الشغر وهو رفع
احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغر وابرز
يتضمن رفع المهر او من قبيل شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان
من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله
ولو خلا المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر
معلوم اصح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح
لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا

الفصل الرابع في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية
في شرعيته مستمرا الى الان اذ لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وانما
اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقران الكريم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم
به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة
اجمع اهل البيت عليهم السلم على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب
وابن عباس وابن مسعود انهم قرأوا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى

نسخه اي نسخ جوازه من الجمهور لم تثبت لنا فضعف وانهم بنسخه فانهم رووا عن
علي عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر وروا
عن الربيع بن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا
من هذه النساء فتزوجت امراة ثم غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله
وهو قايم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان
الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي واولاده عليهم السلم
حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي عليه السلم بخلافه باطلة ثم الازم من
الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع اللاحقة
لتحريمها يوم خيبر ولا قايل به ومع ذلك يتوجه الى خبر ابن سبرة الطعن في
سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره وروا عن جماعة من الصحابة منهم
جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن
حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ في صحيح مسلم باسناده الى عطاء قال قدم جابر بن
عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم
استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء الحل
بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياه تشريع
من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص
اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي
صلى الله عليه وآله وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل على ان تحريمه من
عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه متعتان كانتا على
عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي
صلى الله عليه وآله قد نهى عنهما في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه اولى وادخل

في الزجر روى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الاية
فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب عليه السلم لولا
ان عمر نهى عن المتعة ما زنا الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام
سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال
ابن عمر ارايت ان كان ابي قد نهى عنها وسنها رسول الله صلى الله عليه وآله انترك السنة
ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيته من طريق اهل البيت عليهم السلم فبالغة او كادت
ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية
وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وذلك عجيب وايجابه كالدايم
باحد الالفاظ الثلثة ولا اشكال هنا في متعلق وقبوله كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل
المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل
او الوزن او العدد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد
بخلاف الدايم وحكمه كالدايم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية وتحريما
بعينه الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتدا
ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول لو بكف من بر وقدره
الصدوق ببرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب
قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المهر
كالمطلق في الدوام قبله وفي الحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر والاصل
يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط منه شيء
قطعا لاستقراره بالدخول الظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا تفتقر
الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من المهر
بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه

حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف
من ظالم لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا
الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة كالمنع الاختياري وهو مشترك بين الاختيار
والاضطراري وضعفه ظ وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلم ما
على الحكم ع واطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة
يوجب سقوط مقابلها من العوض الآخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو مات
في اثناء المدة او قبل الدخول فالاولى عدم سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل
في متن العقد انقلب دائما وبطل على خلاف في ذلك منشاه من صلاحية اصل
العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول
ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلم
قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر
ومنهم المص في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط
عدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه عليه السلم لا تكون متعة الا بامرين
باجل مسمى واجر مسمى والدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية
الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احدهما بعينه مع ارادة المعنى الآخر
لم وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانهما ارادا المتعة واخلا بالاجل
بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول
بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل
او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل
وان كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرنا فالقول بالبطلان مطلقا
مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما

بزوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل
مع الدخول وجهلها حالة الوطء لانه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى
فثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل تاخذ ما قبضته ولا تسلم الباقي استنادا
الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف للاصل
وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته
استعاده وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها
بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في متن العقد وهو هنا
موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي منه الاستمتاع
دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها بعد وطئه
بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروي ايضا لكن
لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ في
العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد لجواز
تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر اما طلبا للاستبداد او توفيرا للكلفة
على غيره من المطالب او شرط اتيانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين
لما ذكر ولو لم يعين الوقت بطل الشرط المرة والمرات بطل للجهالة ولا يقع بها طلاق
بل تبين بانقضاء المدة او بهبته اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا
عليه السلم قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى
في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم
المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى
قول بوقوعه بها للعموم لفظ النساء ودفع بقوله تعالى فان عزموا الطلاق فان عود
الضمير الى بعض العام يخصصه ولا لعان الا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد

استناداً الى الغاء وجوه فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فان
الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق
عليه السلم لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر
عن اخيه موسى عليه السلم ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا
قوي واما لعانها لنفي الولد فمنفي اجماعا ولانتفائه بدونه ولا توارث بينهما الا مع شرط
في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان الارث
حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول
الصادق عليه السلم من حدودها يعني المتعة ان لا ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه
فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق عليه السلم في صحيحة محمد بن مسلم ان
اشترطت الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا عليه السلم في حسنة البزنطي ان اشترطت
الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وفي المسألة اقوال اخر مأخذها اخبار
لا تقاوم هذه احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها
ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المص ثم ان اشترطاه لهما فعلى ما شرطاه
او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه
لان الزوجية ان اقتضت الارث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين والا
انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الآية فان المتمتع بها زوجة
ولم تخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة الى عدمه وقوعه بها لقول الصادق عليه السلم
الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان
المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا متعذر والالزام بالفئة وحدها بعيد
وبهبة المدة بدل الطلاق ابعد ويضعف بضعف الرواية وارسالها والمماثلة
لا تقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار

هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها
حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي
عليه السلم قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في
الصحيح عن الباقر عليه السلم ان على المتعة ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما
طهران لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلم ان كان حر تحته امة فطلاقها
تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت
ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحتسب ما بقي منه لان الحيضة لا تصدق على
بعضها وان احتسب ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهي في
سن من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة
والامة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان
كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة
زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة وتزيد
الامة هنا بخصوصها مرسلة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في
رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وحملها على
الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشر مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر
عليه السلم قال سألته ما عدة المتعة اذا مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال
يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه
كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا
وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم قال سألته عن المرأة يتزوجها
الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام وتشكل
بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة

الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة
على ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف في الدوام يقتضي
اولويته في المتعة لان عقدها اضعف في كثير من افرادها ونكاحها اضعف فلا
يناسبها ان يكون اقوى وهذه مخالفة اخرى في صحيحة زرارة للاصول وان كان
العمل بها احوط ولو كانت حاملا فبابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين
وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر
للتحديد بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة
مع بقاء الحمل

الفصل الخامس في نكاح الاماء

بكسر الهمزة مع المد جمع الامة بفتحها
لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا
يتصرفان في ملكه بغير اذنه لقبحه او اجازته لعقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين
لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلم قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال
ذاك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فتكون الاجازة كاشفة
عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد
المستأنف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان
نكاح الفضولي او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في
ملك الغير فيكون فاسدا ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج
بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند ممنوعان فحينئذ باذن المولى
او يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره
سائر امواله على اصح الاقوال وله مهر امته وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون
الامة عملا بظاهر النص السابق ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما
ممنوعان فان المملوك يصلح لهما والنهي لا يقتضيه هنا واذا كانا اي الابوان رقا

فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما لمالك يملكه
المولبان ان اذنا لهما في النكاح او لم ياذن احدهما اي كل واحد منهما لانه نماء ملكهما
ولا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر
والنمو والتبعية لاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق بينهما واضح ولو اذن
احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام وعلل مع النص
بان الاذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد تزوج من ليس برق فينعقد
الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد خاصة له ويشكل الفرق فيما لو اختص
اذن الاذن في طي المملوكة فانه لم يضيع الولد ح ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما
بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الاخر او تعدد مولى كل
منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن
اتحد او تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد المولين
انفراده بالولد او بالاكثر صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم لانها في النكاح
ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك
الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا بني العتق
على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته
تغليبا لحق الادمي على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق رقية جاز وصار رقا
على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان
ولد الحر من مملوكة مملوك لمولاها على ما اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية
لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق
ينعقد حرا فلا تأثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا للاب حتى يؤثر شرطه كما لا يصح
اشتراط رقية من ولد حرا سيما مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته من احد الابوين حرا

وفي بعضها الايلاك والمحرم على نقد باشتراط رقيته في العقد والتحليل قلنا
بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد
كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل
الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بشرط والشرط لم يحصل والثاني لان
عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود
وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا تقتضي عمومه في جميع موارده
ما يدل بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سيأتي
ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى
لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد
انعقد الولد رقا كنظايره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته
لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع
تغليبا للحرية وكالوا اسقط حق التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان
يعطيها شيئا من ماله فيكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد
ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده
امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه
ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر لئلا
يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى
اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع
من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى واما الاستحباب فلا حرج فيه
لما ذكروا وان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به باذنه
الفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابلة شيء هو ملك المولى

فانما مجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم انه يكفي في انكاح عبده لامته مجرد
اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى
لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد وايجابه اعطاء شيء وهو
ينافي الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب
ولان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك
فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب فضلا عن ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكا بملك
نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية
وقيل يعتبر القبول من العبد ما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك
وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب
ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل
ولو عقد احدهما وحللها الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا
التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما
عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما
لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض
ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمة
لان التفصيل يقطع الاشتراك وقد دل الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع بين
الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته
فالجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك
ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في جارية بين رجلين دبراها جميعا
ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض
السبب حيث ان بعضها مباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير لملك الرقبة

في الجملة او لانه عقد او اباحة والكل مغاير للملك كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك
مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها
قبل التحليل محرمة وانما طلبه بالسبب واحد ففيه انه يكون تمام السبب او السبب
التام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق السبب
عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة
التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه من
الكمال بعد زوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده في الفسخ على
الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والفورية تندفع بالجهل
نعم مع جهلها بالعتق او فوريته الخيار واصالة على الاقوى وان كانت الامة تحت
حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق عليه السلام ايما امراة اعتقت فامرها بيدها
ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بما اذا كانت تحت عبد
لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص
لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق لا للاصل ولا لاجبار كالمه بكون الطلاق
بيده وكذا لا خيار لسيده ولا لزوجته حرة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل
عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك مقدما
في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا تتم
الا باخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتاخر وقيل يتعين تقديم العتق لان
تزويج المولى امته باطل ويضعف بما مر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق
مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل
بل يقدم التزويج لئلا تعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا
تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته

عن رجل

عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت
تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا
عليه السلام وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج او تقديم
العتق وهو غير المتنازع والحق انهما صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها
الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها
على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول او
لا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه
ورقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند
هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي صلى الله عليه واله والائمة عليهم السلام وليس
في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى ولان
حل الوطء مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على الوجه كان في معنى استثناء
بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المراة
وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى
وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته
وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا
قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه يلزم منه الدور فان العقد
لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار
تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك وبمنع توقف العقد على المهر والا لزم
ولا ذا جاز العقد على الامة وهي صالحة لان تكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل
فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابل النص الصحيح المستفيض فلا يسمع
ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبايع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء

دخل ام لا وسواء كان الآخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك
وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الاطلاق
كذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باى سبب كان من هبة وصلح واصداق
وغيره ولو اختلف المولیان فى الفسخ والالتزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك
ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضى ولو بيع كل منهما على واحد تخيرا
لما ذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق
امة سيده لو كان متزوجا بها بعقد يلزمه جواز الطلاق الا برضاه كما لو
تزوجه بدونه وهو موضع النص والاجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اى غير امة
سيده وان كان قد تزوجها مولاه امة كانت الزوجة او حرة اذن المولى
فى طلاقها اولا على المشهور لعموم قوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ
بالساق وروى ليث المرادى عن الصادق عليه السلم وقد ساله عن جواز
طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر
على شئ وان كانت امة قوم آخرين جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد به
استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفى
ثالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح والرواية مطلقة
يتعين حملها على امته كما مر وللسيد ان يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق
وبغيره من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوها هذا اذا زوجها بعقد النكاح
اذا جعله اباحة فلا طلاق الا ان يجعل الا على التفريق من غير ان يلحقه احكامه
ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه
اشتراطه بشرايطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع
بعقد وتباح الامة لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها

وقد تقدمت شرايطه التى من جملتها كونه مؤمنا فى المؤمنة ومسلما فى المسلمة وكونها
كتابية لو كان كافرا وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة
بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة
ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطيها او جعلتك فى حل من وطيها
وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفى صحته بلفظ الاباحة قولان احدهما
الحاقها به لمشاركتها له فى المعنى فيكون كالمرادف الذى يجوز اقامته مقام رديفه
والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكا بالاصل ومراعاة
للاحتياط فى الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ويمنع المرادفة اولا ثم الاكتفاء بالمرادف
مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط
فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت ووهبت
ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد فى الدائم والمتعة
وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق فى غير الفسخ بامور محصورة
ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم
يدل على انتفاء الملزوم وتوقف الثانى على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا
فينتفى ولان عقد النكاح لازم ولا شئ من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا
ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الآية وعلى القولين لا بد من القبول
لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان الفائدة تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا
انه عقد او تمليك والعبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه
على هذا الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال
يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوى فيه الحر والعبد فصحة التحليل
فى حقه على القول بتحققه ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله

فيه فان احله بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الآخر ولا الوطي وكذا
لو احله بعضها في عضو مخصوص اختص به وان احله الوطي حلت المقدمات بشاهد
الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على
الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة
نظر من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل ومن انه لا يلزم دخول اللمس مستلزمه
القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد الحاصل
من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر
ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك
مبني على الغالب من حرية الاب وعلى القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا
سوغناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته
اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على
التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء يتصور ولا شبهة في كون الولد يتكون من نطفة
الرجل والمراة فيغلب جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي قول آخر انه يكون رقا للمولى
ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في فكه والاول اشهر ولا باس بوطي الامة
وفي البيت حر مميز اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك
المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما
من العار وخوف اختلاط الماء ويكره وطي من ولد من الزنا بالعقد والملك
بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلم **الفصل السادس** في المهر كلما صح ان يملك وان قل بعد ان
يكون متمولا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة
او سورة او علم غير واجب او شيء من الحكم والآداب وشعر او غيرها من الاعمال

المحللة المقصودة يقع ابهامه ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد
منع منه الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض حجة للدلالة مسندا
ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح فيما بينهم لانهما يملكانه
فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه
عن ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد
اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى القيمة لانها
اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع
او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد
ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض
عدم صلاحية التملك لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة
الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد او
انقص فيعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد
استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة
الباقي على الآخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقويم
كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا وهو المال العظيم
وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف
دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة
رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشا
عن الرضا عليه السلم لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها
عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة
وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جمع وهو خمسمائة درهم قيمتها

خمسون دينارا ومنع المرتضى رحمه الله من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها
اليها محتجا بالاجماع وبه خبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع الظواهر
السابقة كالقنطار ترد عليه والخبر الصحيح حجة نعم يستحب الاقتصار عليه
ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العدد كقطعة من ذهب
مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر
بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه
ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول
ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدرا او وصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا فقط
ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله
فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وفيهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما
بما جرت به السنة منه وبقبولها الغرر كما تقرر ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا لرواية
سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب
ح ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت
في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته
منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها
نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين
ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم تكن قد اكملت جميع
ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعلمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث يشترط
التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوض حيث يتعذر ولو افتقر
الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقه بالتعذر وكذا القول في
تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان

تفويض البضع

تقول له زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهمل ذكره ام نفاه صريحا فتح فلا يجب
المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا
ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض فان طلق قبل الدخول
وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال
الزوج في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشايع في معناها
عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا
قاربت قيمة الثوب والعشرة الدنانير ام لا والثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته
قيمتها ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنى يمتع بخمسة
دنانير والفقير بدينار او خاتم ذهب او فضة معتد به عادة وشبهه من الاموال
المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلاثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه
وشأنه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول
والفرض لكن يستحب المتعة لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه لانه
في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الآية واصالة البراءة في غيره يقتضي
العدم والحق بهذه من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت في
المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما
لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل او ساواه ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم
فرضه بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغائب ومن جرى مجراه ويحتمل
ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للمهر او المسقط للحق لان ذلك
لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما
صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان تقول له زوجتك على ان تفرض من المهر ما

تفويض المهر

شئت او ما شئت في جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص ومن انه كالنائب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر عليه السلم وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي يتنصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في رجل تزوج امراة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها وبه ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فتجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة العوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه لاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بالمنع مع موت الحاكم لا غير وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لها لرضاها بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا

وهنا مسائل عشر الصداق يملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في المشهور ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نمى نماء بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم في زوج ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان انقضت القيمة وله الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش لو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زاد زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها ولو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وقيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية وبرده الى الهبة بين الشرعية والآية لا تدل على ازيد منه ولوليها الاجباري وهو الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف

يتحقق بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول
لا الجميع فاحترز بالاجبار عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق
في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف
الذي يستحقه بالطلاق الثانية لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طال
المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل او ان طول
المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مأول بقبول قول الزوج في برائته من المهر
لو تنازعا والدخول الموجب للمهر هنا هو الوطي المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها
من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل فلا اثر لمجرد الخلوة بالمراة في
ارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطي على اصح القولين والاخبار في
ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي اخر بالخلوة
والاية ظاهرة في الاول ومعه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار
الثالثة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها
حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد
ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان
تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته
اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة
الابراء لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك
ولا اتلفته عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه
وقبل الاستيفاء وكان قد ابرء المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء
ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما له والفرق واضح فان حق المهر
ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق

بخلاف مسئلة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف البراءة حقا يسقط
بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه لكله بعوض
عوضا مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فنزل
منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا الرابعة
يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح
كان تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليها متى شاء
او يتسرى او خارجا عنه كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالف
لغا الشرط وصح العقد والمهر كاشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا
او يطلق كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط حينئذ فواضح لمخالفته المشروع واما صحة
العقد فالظاهر اطباق الاصحاب عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم من غيره
من العقود المشتملة على الشرط الفاسد ومقابل فساد المهر خاصة لان الشرط
كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة
فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف
المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل
والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق
عليه السلام في الرجل يتزوج امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها
بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها
في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع
بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها
فاذا شرطا ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك
في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها

به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل
يكون مخالفا وكذا القول في كل ما جعل بخوه من الشروط السابقة والحق ان مثل
ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر
الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل
عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول
فيه وفي غيرها فيما خالف الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة في الحاق
طريق المسلمين وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه
بوجه لانه حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط مالم يوجد حكمه وان وجد سببه
الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة
التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهي الواجب لها بالطلاق خاصة
ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نفس الواجب
فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن
تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف
من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط
بحالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة السادسة لو اعتاضت عن
المهر بدنه او بعضه او بمغايره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف
المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق
بها السابعة لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه
بقدر حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي او تعذر
الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود
وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فتشيع فيكون حقه

على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظها وبذلك يضعف قول القاضي
بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق الزوج والمال حق للمراة وليس لاحد التصرف
فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل
وحيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان
اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق وباذن الزوجة في البذل
ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اي الحكمان على الزوجين
يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سائغا كاشتراط
ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به ويشترط في
الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما
دون الاجتهاد ويلحق بذلك نظر ان الاول الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم
نكاحه بالدخول بالزوجة ومضي ستة اشهر هلالية من حين الوطي والمراد
به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المص في قواعده غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا
وان لم ينزل ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد
عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعدم
تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة
وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعلل العشرة
ترجح قول العلم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات
النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة
واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه وآله
حملت امه ايام التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه
في بطن امه سنة وثلثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصائصه

صلى الله عليه وآله هذا في الولد التام الذي ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المرأة
يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الحاقه ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو
ذلك من الاحكام التي لا تترتب على حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر
وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكماً
علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو
فجر بها اي بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه
لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعاً وان اشبه الزاني خلقة ولو نفاه لم ينتف
عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره
او في ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان
النزاع في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها
فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة
او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليباً للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة
في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملاً بالاصل ولان مآله الى
النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه
لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها وربما فسر بعضهم النزاع في
المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل وليس ببعيد ان تحقق في ذلك خلاف
الا ان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلثة وهي الدخول
وولادته لستة اشهر فصاعداً ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة
ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهراً بغير لعان فيهما
وان فعل حراماً حيث نفى ما حكم الشارع ظاهراً بلحوقه به اما ولد الامة فموضع
وفاق لتعليق اللعان على رمي الزوجة في الآية واما ولد المتعة فانتفاؤه

بذلك هو المشهور ومستنده غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم حملت عليها
في آية الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها
زوجة حقيقة والا لحرمت بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو
اعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولاً ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه والحق به
ولا يجوز نفي الولد مطلقاً لمكان العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق
الولد للفراش الواطي وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه
سابقاً لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقاً فمع العزل بالماء اولى وفعل العلامة
هنا الوطي مع العزل يكون قبلاً والمصرح في القواعد باستواء القبل والدبر في
ذلك وفي باب العدة صرحوا بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق
بالواطي بالشروط الثلثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به
والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى لحق بالواطي اغرم قيمة الولد
يوم سقط حياً لمولاها ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمرأة عند
الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم فان تعذر فغيرهم وقدم
في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال هذا
جملة ما ذكروه فيه ولا يخلو من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم الاطلاع على العورة
واما ما لا يستلزمه من مساعدتها فهو فتحريمه على الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم
الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة
كنظر الطبيب اما الفرق بين اقارب الرجال من غير المحارم والاجانب فلا
اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان في اذنه اليمنى
والاقامة في اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا
يفزع ولا يصيبه ام الصبيان روى ذلك عن ابي عبدالله عليه السلم عن النبي صلى

الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم
في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلم
وماء الفرات وهو النهر المعروف وماء فرات اي عذب ولو بخلطه بالتمر
او العسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلثة والاولى
الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانها ثم الماء الفرات بالاصالة
ثم باصلاح ما لحه بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة
الحسين عليه السلم فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى
اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فمه
يوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلم حنكوا
اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلم
قال الهروي يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا
ان كان ذكرا الى اليوم السابع فان غيّر بعد ذلك جاز قال الصادق عليه السلم
لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيّرنا والا
تركنا واصدق الاسماء ما عبد الله اي اشتمل على عبودية تعالى كعبد الله وعبد
الرحمن وعبد الرحيم وغيره من اسمائه تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم
محمد وعلي واسماء الانبياء والائمة عليهم السلم قال الباقر عليه السلم واصدق
الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء عليهم السلم وعن الصادق
عليه السلم ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم
باسمي فقد جفاني وعنه عليه السلم ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس
كل يوم وعن الحسين عليه السلم في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت
ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا عليه السلم لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او
احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء
وتكنيته بابي فلان ان ذكرا او ام فلان ان كان انثى قال الباقر عليه السلم انا
لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب هو ما اشعر من
الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بفتح
الكاف بابي القاسم وتسميته محمدا قال الصادق عليه السلم ان النبي صلى الله عليه وآله
نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا
كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال
الباقر عليه السلم ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق عليه السلم
قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان
ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر
انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها واحكام الاولاد امور منها العقيقة
والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك في
اليوم السابع من يوم ولد ولو في اخر جزء من النهار قال الصادق عليه السلم
العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه عليه السلم عق عنه واحلق راسه
يوم السابع وعنه عليه السلم اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات
اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه عليه السلم ان ثقب اذن الغلام من
السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر اخر عن النبي صلى الله عليه وآله
ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي اخر ان الارض تضج الى
الله من بول الاغلف وليكن الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن
شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار للصادق عليه السلم بايهما نبدأ قال تحلق
وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر اخر

او ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعا ويترك موضعا
في اي جانب كان روى ذلك عن امير المؤمنين عليه السلم وفي خبر آخر عن الصادق
عليه السلم انه كره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا
وسط الراس يسمى القزعة وعنه عليه السلم قال أتي النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له
وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه ويجب على الصبي الختان عند
البلوغ اي بعده بلا فصل لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله
وجهان من عدم التكليف واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق
في اول التمرين في التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله
غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الصادق عليه السلم خفض النساء
مكرمة واي شئ افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور يجتمع فيها شروط
الاضحية وهي السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزي
فيها مطلق الشاة قال الصادق عليه السلم انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية
يجزي منها كل شئ وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد في الذكورة والانوثة
ولو خالفه اجزأت والدعاء عند ذبحها بالمأثور وهو بسم الله وبالله اللهم
عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء
لآل محمد صلى الله عليه وعليهم رواه الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلم وعن الباقر
عليه السلم قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله
وثناء على رسول الله صلى الله عليه وآله والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة
بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت
اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة
نبيك ورسولك صلى الله عليه وآله واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت

الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق عليه السلم مثله و
زاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها
بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه عليه السلم اذا اردت ان تذبح العقيقة
قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا
مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله وبالله
والله اكبر وتسمي المولود باسمه ثم تذبح وعنه عليه السلم يقال عند العقيقة اللهم
منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلى
الله عليه وآله وتستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمي وتذبح وتقول لك
سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم
فهذا جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور وسل الله تعالى ان يجعلها فدية لحما بلحم
وعظما بعظم وجلدا بجلد وهذا داخل في المأثور فكان يستغنى عن تخصيصه ولعله
لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور ولا تكفي الصدقة
بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق عليه السلم
انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام
الطعام واراقة الدماء وتخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها
ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة
تكون لها وان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سيأتي
ولا تختص صدقتها بالفقراء بل تعطى مؤمنات كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق
عنه استحب له العقيقة عن نفسه وان شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق اذ هو
الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت

لابي عبد الله عليه السلام اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا فامرني ابو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روي ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق عليه السلم لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شئ ويتاكد الكراهة في الام لقوله عليه السلم في هذا الحديث يا كل العقيقة كل احد الا الام وان يكسر عظمها بل يفصل اعضاؤه لقوله عليه السلم في هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق عليه السلم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا يعطيها الا لاهل الولاية وان تطبخ طبخا دون ان يفرق لحما او تشوى على النار ولما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان يطبخ بالماء والملح فلو اضيف اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر الصادق به بل ربما كان اكمل ما ذكره المص للتنبيه على اقل ما يتادى به الطبخ او الحجر اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا ومنها الرضاع فيجب على الام ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قال الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على مقدار ما يجب منه وربما قدره بعض بثلثة ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما يجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك يجب عليها التبرع به بل لها اجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة

للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب الفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللبا من قبيل الثاني لا الاول نعم يجي على هذا انه لا تستحق اجرة على ايصاله الى فمه لانه عمل واجب ثم ما منع من كونه لا يعيش بدونه فيتقدح عدم الوجوب العلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وعبر بعضهم بالغالب هو ولكن يستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم ولها الاجرة كما قلناه من كونها في مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب وان علا كما سياتي مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه حيث يستاجرها الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي اولى بارضاعه بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى فيهما فلو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي ياخذ انقص او يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وح فتاتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان

فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه
سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها
وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة
كانت ام مملوكة لغيره معتادة للارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق
بالزوجية منافعها وانما استحق الاستمتاع ومنها الحضانة بالفتح وهي ولاية
على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله
في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى
اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت
الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط
اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة
مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا
فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم
تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة
والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى
المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل
ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال الولاية بعد
الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان حرين
فان مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان
يبلغ وكذلك الام احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع
كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب
لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب لانه اولى بالمال فيكون اولى

بالحضانة وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل
بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي
مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب
اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين
من الاقارب وانما استفيد حكمهم من اية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره
من درجته وبهذا جزم في المختلف وهو جيد فان فقد ابو الاب او لم نرجحه فللاقارب
الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لاية اولي الارحام فالجدة لام كانت ام
لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذلك
الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد
الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد
ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية
الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد من الاية
يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين
وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين اولى
من الاخت للام وكذا ام الام اولى من ام الاب والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى
من الخالة نظرا الى زيادة القرب وكثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند
وهو الاية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا
على موضع النص وعموم الاية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا
سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال
المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة
وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها

الى دليل اخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول ولا مانع بمجرد
الطلاق اذا كان بائنا او بعد العدة ان بقى لها شئ من المدة ولو لم يكن
الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا
سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء
فى ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا
الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة فى كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل
يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضى ذلك وهو الذى صرح
المص فى قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به فان
امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن
حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرين
وفى اختصاص الوجوب بذى الحق نظر وليس فى الاخبار ما يدل على غير ثبوت
اصل الاستحقاق النظر الثانى فى النفقات واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة
البعضية والملك فالاول تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء
فى ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلى بينه
وبين نفسها قولا وفعلا فى كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت
فى زمان دون زمان او مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها حيث
كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التى لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها
بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن
ادريس تجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة
يحتاج الى دليل وسياتى الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة
ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضى وانتفاء المانع لان الصغر

لا يصلح مانعا كما فى نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ رحمه الله محتجا بانها
البراءة وهى مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة مطلقا ولو قيل ان الوجوب
نوع باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا
بالولى ان يؤدى من مال الطفل كما يكلف باداء اعواض متلفاته التى لا خلاف فى
ضمانها وقضاء ديونه وغرامات ولا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج
من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما لم تعرض
التمكين عليه بان تقول سلمت نفسى اليك فى اى مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها
حيث يطلب ويقتضى ذلك ان التمكين الفعلى خاصة غير كاف وانه لا فرق فى ذلك بين
الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره
هذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب
النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقى على الاصل وفيه نظر لان النصوص
عامة او مطلقة فهى قاطعة للاصل الى ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف
غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا
فى التمكين وفى وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله فى عدمهما عملا بالاصل
فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما تقدم قولها لو اختلفا فى
دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المراة
التى تجب نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام والة الدهن
والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع
الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله
تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة الانفاق عليها بما يليق بها عادة
ولا تتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما بل المرجع فى الاطعام الى سد الخلة

بفتح الخاء وهو الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت ابيها دون ان
ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم
ويتخير بين اخدامها بحرة او امة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين
ابقائها وينفق عليها وبين ابدالها وان كانت مألوفة لها لان حق التعيين
له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه اجزأ ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة
بنفقة الخادم وجنس المأدوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد
السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب
فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق بها ولها المنع من مشاركة غير الزوج في
المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدارها في مشاركة غيره من
ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد
ذلك في البلد ولو كان في بلاد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله
ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب
وغيرهما الى عادة امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حالها في يسارها
وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف او
المعاشرة بالمعروف في ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلاف
الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر عندها ولو ارادت
المتجملة ثياب التجمل يجب العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت
تأكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مؤاكلته لحصول الغرض و
اطباق الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه
لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع
اتفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة

الى آخره ولو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع
فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على
المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها
وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة و
الاستيجار وغيرها ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا
وما يحتاج اليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة الثاني القرابة البعضية دون
مطلق النسبية وتجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم آباء الاب وامهاته وان علوا
وآباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق
او بنته ويستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام
والاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتأكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين
وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث والعلة هي الارث
ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا
بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب
فلو كان مالكا مؤنة سنته او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق
عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب
تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لجواز اتلافه فترك الانفاق
لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها
او كان معسرا امكن وجوبها على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم
بيعه او الانفاق عليه كما سيأتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل مال
من قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرفه الى من ذكر فان لم يفضل

شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق
عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب ما يليق بمكانته ولا يجب اعفاف واجب
النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة على زوجته للاصل
نعم يستحب تزويج الاقرب عليه بحمل ما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا
على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه وتقضى نفقة الزوجة لانها حق مالي
وجبت في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب
لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا للتمليك فلا تستقر في الذمة وانما
يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم
للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق فقضى لانها
تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد
مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى ابي الاب فصاعدا يقدم الاقرب
منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها و
يسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام الاب بحكم ام الام وابيها
وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه
في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه
او فقره فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا اي
تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية
وكذا يتساوى الغني فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان
والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها
في احدهما عليا وفي الاخر دنيا فلو كان له اب او ابن او ابوان او اولاد معهما اقتسم
احدهما وجبت قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا

واناثا ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع
به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك
ينافي الغرض لو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم
منضما اعتبرت القرعة فيمن عدا المستغنى وهم بنو الاباء والاولاد اولى من اباءهم
واولادهم لزيادة القرب هكذا كل طبقة اولى من التي بعدها ويساوي الاعلى
والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع
اتساع ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن قادران
فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما
الام ففي مساواتها للاب في مشاركة الولد او تقديمه عليها وجهان ماخذهما
الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان
فعلى الابوين الوالدين خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام
واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور نظرا
الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع
عليه وان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه
وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني لا
يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له
والاقوى جواز الامرين وكذا لو تعذر القرض او تعذر شراء الجزء اليسير ولا
ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة
اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث الملك ويجب النفقة على الرقيق ذكرا كان او انثى
والبهيمة بالعلف والسقي حيث تفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل
بحالها وان كان غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها دود القز فيأثم

بالتقصير في ايصاله قدر كفايته وبوضعه في مكان يقصر عن صلاحيته لمجيء الزمان ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الآلات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد ونحوه حيث يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب لجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا اكمله له قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفي به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار به على ما يقتصر عليه نفسه في الاول ولا عبرة في الكسوة بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما يعتبر فيه الكفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستأجر والعتق فان لم يفعل باعه الحاكم او آجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به وجهان ولا فرق في الرقيق بين القن واصله الذي ملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية واما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان يجتزي بالرعي وترد الماء بنفسها فيجتزي عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه

الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به ومن المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير قرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فواته راسا اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول الاول في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق فلم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة المصنف البطلان الى القول يشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح

والفراق فان عبّر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله او تسريح باحسان
او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية
عن الصراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية
وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي وان قصد
الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله ويطلق الاخرس
بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على رأسها لكونه قرينة على وجوب سترها
منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المصنف
ره بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء من جملة الاشارات ويكفي منها
ما دل على قصد الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوي
والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون
تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة
بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انما الطلاق ان يقول
انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه عليه السلام في رجل كتب بطلاق امرأته
قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ ره قول بوقوعه للغائب دون الحاضر لصحيحة
ابي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلام في الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق
به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار
ثم على تقدير وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين
لكتابته حالتها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق ولا يتم الا بالشاهدين
وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء
بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما روي عن
الصادق عليه السلام ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسول الله

صلى الله عليه وآله وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر
عليه السلام المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير
الطلاق كتدليس او عيب جمعا او معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه
وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة
كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم
الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك
وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه ح غير معلق ومن الشرط تعليقه على
الله تعالى ولو فسر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلثا لغا
التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع
اذ ليس الا الضميمة وهي مؤكدة لا منافية ولصحيحة جميل وغيرها في الذي
يطلق في مجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول الصادق
عليه السلام من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب
الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ
فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل
فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي
وهو الاب والجد مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع
عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يرتقب ويزول
نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي
ح واطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق
بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع
في القواعد واعلم ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين

ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى حجية منها والعجب ان الشيخ في الخلاف
ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب
المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما
لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به
في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او
الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا وجرحا واخذ
مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلاثة الاول جميع الناس اما الثلاثة
الاخيرة فتختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك
وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو
خيره المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره
بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه
لو الزمه بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها
او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة
فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول
في غيره من العقود والايقاع ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت
والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاول
والاخير ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها
فغلط وتلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة
او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا او في عدم القصد
لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى
بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل

توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة
فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة قابلة على تقدير طلاق
نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للنائب
وقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة
من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية
وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض
والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا او حاضرا زوجها معها فلو اختل
احد الشروط الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها
او زوجها غائب عنها صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق
الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص واختلف في حد الغيبة
المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي
واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها ومن ثم اختلفت الاخبار في
تقديرها واختلف بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان
اتفق كونها حائضا حال الطلاق واذا لم يعلم بحيضها ولو بخبر من يعتمد على
خبره شرعا والا بطل وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى
وفي المسألة بحث عريض قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال
فليقف عليها وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره
كما ان الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر
ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس بعدها
او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كله ولم يظنه تربص ثلاثة اشهر كالمسترابة
وتعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى

لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين حيث لا يحل بعض فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل يقوم بها ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط وتستخرج المطلقة بالقرعة او بتعيين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احد محلا وجنس وكل ذي جنس يصح طلاقها وقواه المص في شرح الارشاد ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها

الفصل الثاني في اقسامه وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض فعينية ام لا وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض مع المصحح له وهو احد الامور الثلثة السابقة اعني عدم الدخول والحمل او الغيبة وكذا النفساء او في طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغائب الا كونها حايضا علا بظاهر النص والثلث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا اجتمعت الشرايط وكله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل باطل لكن يقع في الطلقات الثلث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد الاوليين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما

واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة اي الطلاق كما سيأتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرايط سنية على تقدير الشقاق ويمكن كونه قسيما برأسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فيسن تخلصا من الخوف المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح لم

ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرايط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسيأتي ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام بائن لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها لا تحيض اذ لا عدة لهذه الثلث ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجع في البذل فاذا رجعتا صار رجعيا والمطلقة ثالثة ثلاثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع اولا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرايط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر فالطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل اظهرها حيث رجع في

فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة للعدة

تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره

وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلثة لان الثالث لا يكون عدّيا

حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا

رجع فيها وتجرد عن الوطي او بعدها بعقد جديد وان وطي يحرم المطلقة

في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في

العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية بمن فيهما

من ان الاولى من اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي وان شرطهم

الرجوع في العدة والعقد الجديد لا بعد رجوعها من ان رجوعها في البذل

صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاولى بالعدي دون

الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بمثله والافضل في الطلاق ان يطلق على

الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى

هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان

افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث يشترك افراده في اصل الا

وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون

مكروها او حراما لا فضيلة فيه وقد قال بعض الاصحاب هو عبد الله بن بكير

ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم

التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلم

يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المراة

والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة الشاهدين وارادة من

القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة

قوله واما طلاق السنة بالمعنى الاخص الخ توضيح هذا وما قبله ان طلاق الحامل مرة ومرتين وثلاثا فان وطي بعد الرجعة ثم طلق كان طلاق عدة والا يطا بعدها كان طلاق سنة بالمعنى الاعم كما علم سابقا ولا يصح طلاق السنة في الحامل بالمعنى الاخص لان شرطه ان تمضي العدة ثم يتزوجها ثانيا بعقد جديد وعدة الحامل لا تنقضي الا بوضع الحمل فاذا وضعته خرجت عن كونها حاملا فاذا تزوجها بعد الوضع لم يصدق شرط طلاق السنة بالمعنى الاخص في الحامل اذ لا حمل حين التزويج بعد الوضع وان كان هذا اشبه بالمعنى المذكور الا ان لو وضعها قبل الرجوع اي قبل تزويجها بعد وضع الحمل كاشف عن كون الطلاق اول على الوضع طلاق سنة بالمعنى الاخص حاصله ان الطلاق لما كان التزويج بعد وضع الحمل كونه شبيها بالمعنى الاخص كان التزويج كاشفا عن ان هذا الطلاق الذي هو المعنى الاخص وقع حال الحمل

وهو اخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاء

تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث

وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الراي

مع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ رحمه الله ان العصابة اجمعت على تصحيح

ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو

كان ما رواه حقا لما جعله رايا له ومع ذلك قد اختلف سند الرواية عنه فتارة

اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ ره

مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي

افتى به لما راى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برايه قال وقد وقع منه من العدول

عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط

في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلم

والاصح احتياجه اليه اي الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القران

الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد من

الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبه

المصنف ره الى اصحابنا اتفاقا الى انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على

ما نقلناه عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا

المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون

طلاق عدة ان وطي بعد الرجعة ثم طلق والا يطا بعدها فسنة بمعناه الاعم

واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم

تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها

حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا

يحمل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى
والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على
الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق
ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما ياتي بعد والا فهو موضع
الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته ولعل الاولى التحرج من الخلاف ان يراجع
ويطا ثم يطلق في طهر اخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد
بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلثا فخلاف اقربه الوقوع مع تخلل
الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن
اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل فروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلم قال
قلت له رجل طلق امراة ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها ثم راجعها بشهود
ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه
وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلم في الرجل يطلق امراته له ان يراجعها قال لا يطلق التطليقة
الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا
يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الى
حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلث فيبقى حكم الزوجة
بعدها كما كان قبلها فان كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم
طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق غير مدخول بها نظرا الى ان
الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول
بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يكن الطلاق
ثلثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول الروايات الصحيحة

بعضها

بعضها ح وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ وح فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا
وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها
وهو كاف وتحتاج المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل للنص والاجماع
ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق
بالشك فيه لتندفع الشبهة الناشئة من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية
لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك
في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل او في البائن بدون ثلث جدد النكاح
او بثلث امسك عنها وطلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبنى على الاقل لو شك
في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة
جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين
كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع
وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث
تسال الطلاق او تخالعه او تباريه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما
لم تتزوج بغيره او يبرء من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات
في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن
ومات في السنة مريضا قبل ان تتزوج المطلقات ورثت الثمان الثمن او
الربع بالسوية ولا يرث ازيد من اربع زوجات اتفاقا الا هنا ويلحق الفسخ
في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت
متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلثة
صريحة وينبغي اضافة الى او الى نكاحي وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما
في القرآن قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا

يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخرين لاحتمالهما غيرها
كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن او بالفعل كالوطئ والتقبيل واللمس
بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على
تقدم الرجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره
لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا ولا يجب الاشهاد ولا بل وانكار الطلاق رجعة
لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلاثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون
اقوى وفي دلالته عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فينتفي
حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل
المطلوب منها وان انكر سبب رجعتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا
من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق وتستصحب حكم
الزوجية السابقة لانها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلثا
قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة
ولهذا يثبت لها احكام الزوجية ويجوز وطئه ابتداء من غير تلفظ بشيء فما
يحتمل المنع هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته
فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة
اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة فيضعف بمنع زوال النكاح
اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول
عقيب الطلاق لتمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول
كما يقدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون
مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع
له بشيء عملا باقراره والا فلا مطالبة لها بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى

الاقرار بالدخول لتاخذ النصف ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان
واولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة
الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع عن راسها لما تقدم من انه وضعه
على اشارة الطلاق وضد العلامة علامة الضد ولا نص هنا على خصوصه فلا
يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان
المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة
بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلثة
ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة
وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لا
بها لا جزء من العدة لانها ثلثة قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها
العدة وقيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على
هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد
يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات وفي الامة بعشرة
وثلث لحظات بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر
عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة
بعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت
النكاح لحظة للوطئ ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت
ولادة سقط مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة
وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون
كذلك في الثالث ولا باس به وظاهر الروايات انه لا يقبل منها غير المعتاد الا
بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل

والظاهر واستصحابا للحكم العدة ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء
مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على
ذلك غالبا ويروى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلم قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت
صدقت والاقوى المشهور

الفصل الثالث

في العدد جمع عدة وهي مدة تتربص
فيها المراة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج
من الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر
وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام
ان كانت امة وان كان زوجها حرا على المشهور ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن
الصادق عليه السلم قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام
وقيل كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها طريق
الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح او منقطعا
وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر
او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط
عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا
او دبرا على المشهور وان لم ينزل بثلثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعد
وان قل ولو لحظة وان كانت غير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتداة
ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن
الحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض
او حمل او رضاع وغيرها تعتد بثلثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر
ثلثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض
او خمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رات الحرة الدم في الاشهر الثلثة مرة

او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا
فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين
او سنة على قول فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلثة فذاك هو المطلوب في انقضاء
العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلثة اشهر الا
ان يتم الاقراء قبلها فتكتفي بها وقبل الايتين وقوع الثلثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالاكثر
الاشهر الاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل
وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها
غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة يقتضي اختصاصه بالمسترابة
واحتمل المص في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب محتجا بحصول
العدة والدليل في محل النزاع وهذه اطول عدة تفرض والضابط ان المعتدة
المذكورة ان مضى لها ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها وان مضى
عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها وان كانت لها عادة
مستقيمة فما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد
او نقص بحيث يزيد عن ثلثة ولو بلحظة وتنى رات في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة
فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان
انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية
على ما سبق والامر قريب ان يتجدد لها دم اخر في الثلثة اي قبلها وعدة الحامل
وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشؤ ادمي وان كان علقة ومضغة بعد الطلاق
بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن
الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب
الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة

من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحناء وخضب الحاجبين بالسواد
واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع
بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات
فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد
لعلة جاز فان تأدت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت
على ما تتأدى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر
ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش
الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة
الحامل والحائل اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر عليه السلم
انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في
العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ في احد قوليه
وجماعة الى وجوب الحداد عليها لعموم قول النبي صلى الله عليه وآله لا يحل لامرأة
تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة
اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذاك خاص فيجب التوفيق بينهما
بتخصيص العام ولا حداد على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه
انه محرم والاولى حمله على المبالغة في النفي والكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان
لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او تثبت وفاته او ما يقوم
مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت
امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين من حين رفعت امرها اليه
في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل الامر
ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يأمر الولي بذلك والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع

طلق الحاكم لانه مدلول الاخبار الصحيحة بعدها اي بعد المدة ورجوع الرسل او ما
في حكمه وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة
دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة
اشهر وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث
حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء
زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين
وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها
وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم
يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما نسب القول
الى الشهرة لضعف مستنده وتظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة ونكاح
بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء
المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص وان لم
يجئ في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره او لا اما مع تزويجها
فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان
حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد
قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منفي ووجه الجواز بطلان ظن وفاته
فيبطل ما يترتب عليه وهو ممنوع ثم ان لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الوالي
ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة
البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال
ولو اعتقت الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا
او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد عتقت واما الثاني فلرواية

ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام ولو كان بائنا اعتدت عدة الامة لحكم بها ابتدا
وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه بلا يقدح عتقها فى العدة والذمية كالحرة
فى الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم روى زرارة فى الصحيح
الباقر عليه السلام قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصرانى فطلقها هل عليها عدة
مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال
عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور
وانما يظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة فى الوفاة نصف عدة الحرة كما
لو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا فى عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق
وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت
ام ولده او من وفاة سيدها لو لم يكن حين وفاته مزوجا لها عدة الحرة لرواية
اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام فى الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى
عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها من
اماء الموطوآت من غير ولد فان عدتهن من وفاة المولى الواطى قرء واحد هذا
القول لابن ادريس لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك والاجود الاول
ولو مات سيدها وهى مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات
سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله فهى اعتدادها منه او
استبرائها فظن من اطلاق النص انها تعتد ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمه
العدة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتسلط التزويج ولو
السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فلتعتد اقراء لو طلقها ان كانت من ذوات
الحيض والا فثلثة اشهر يجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على المالك وزوال الملك
على الناقل باى وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطئ بحيضة واحدة

ان كانت تحيض وبخمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهى فى سن من تحيض
والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلا ودبرا فى المدة المذكورة دون غيره من وجوه
الاستمتاع وقد تقدم البحث فى ذلك مستوفى وما يسقط معه الاستبراء فى باب البيع فلا وجه
الى الاعادة والافادة الفصل الرابع فى الاحكام يجب الانفاق على الزوجة
فى العدة الرجعية مع عدم نشوزها قبل الطلاق او فى زمن العدة كما كان فى
صلب النكاح شروطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق وهو
المنزل الذى طلقت وهى فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول
فان كان دون حقها فلها طلب المناسب وفوقه فلم ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار
ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية البرية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت
بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تأديها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا
فرق فى تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما واستقرب فى
التحرير جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم تكن حال الطلاق فى مسكن وجب العود اليه
على الفور الا ان تكون فى واجب كحج تضيقه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت فى سفر مباح
او مندوب ففى وجوب العود ان امكن ادراك جزء من العدة او مطلقا او التخيير
بينه وبين الاعتداد فى السفر اوجه من اطلاق النهى عن الخروج من بيتها فيجب عليها
تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهى هنا لانها غير مستوطنة والمشقة فى العود
وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة وكل ذلك مع امكان الرجوع وعدم
الضرورة الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهى بهما فى الآية
الا ان تأتى بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذى اهله بالقول والفعل فتخرج فى
الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفى الثانى تخرج الى مسكن آخر يناسب حالها

غير عود ان لم نعتبر الا نوجها واجودهما جواز ابقائها في الثاني للاذن في الاخراج
معها مطلقا ولعدم الوثوق بحفظها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد فان
استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول
هو ظاهر الآية وعدولها عنه ما هو اعم منه واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان
والآية ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب تردد في الحكم لما ذكرناه ولعدم ...
ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا
لتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق
فلو منعها ليلا او نهارا او بعض احدهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكون لا يجب عليه
امساكها نهارا للخدمة وان توقف عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا
الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان تكون حاملا فيجب لها النفقة
والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما
الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثاني انها لو كانت للولد
لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث مالا ولانه ... ولا وارث
غير الحمل لو جبت على الجد مع فقر الاب لكون التالي فيهما باطل فالمقدم مثله ويجب
بنفع بطلان فيهما وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط
مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد
برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك
لغيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل
وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الاخير في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف
ومنها تظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حر فمن جعل النفقة

لها انفقا هاهنا اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه الانفاق
نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في
العارية او مستأجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب
الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهره كغيره انه لا يجب تجديد
استيجاره ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب
وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب هو الظاهر فتحصيل نفسه اولى وكذا لو
طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر
ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكناها لسبق
حقها الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته
كما هو احد القولين في المسألة والاشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى
مطلقا فيبطل حقها من المسكن وجمع في المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها
من مال الولد لا من مال المتوفى وان لم تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى
عنها جازت القسمة لعدم المانع منها وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب
الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب في الوفاة من حين
بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق
من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع
بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق وعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة
جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل بتربص كان في الاعتداد من حين
بلوغ الخبر وبه روايات والاشهر الاول ولو لم يوجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة
عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود
لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تأتي والخلع بالفتح اسم لذلك مأخوذ منه بالضم

استعارة من خلع الثوب هو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع
ان يقول الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي
مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على القول فيقول بعد ذلك فانت طالق في
القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلم قال المختلعة يتبعها
بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به ذهب المرتضى
وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المخ والتحرير والمص في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن
اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا عليه السلم في حديث قد روي انها لا تبين حتى
يتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من
الاخبار والخبر الاول ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية ومخالفته
لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه ويكفي في المصير اليه ترك
الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه
بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الاخر هل يكون فسخا او طلاقا
قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها ويفتقر الى المحلل
بعد الثلث وعلى القولين لا بد من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم
سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا
مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته
ولم يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان
يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية
في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد ان
يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة
منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له

من مالها او ممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي
ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله
باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا في ما لو قال راكب
البحر لذي المتاع الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء
او غرس على قول وفي اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل
من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض
لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع
ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح ووجهه
فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه
الصحة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان
كان طلاقا والفرق بين الجعالة والبذل تبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع
خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة
فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها على الف ولا مانع من صحته حيث لا
يشترط في اجابة الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي
فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ان
يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها
فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من
مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا وعلي ضمانه فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان
ما لم يجب وان جاز الق متاعك في البحر وعلي ضمانه لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثم دون

هذا او للاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين
قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اى بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا سواء
اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله تعالى ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير
الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان
اتلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا تضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه
لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في
البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل يتخير بضمانها المثل او القيمة
ويشكل مع علمه باستحقاقه حال الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان
لم يتبعه بالطلاق ومطلقا من حيث ان العوض لازم الماهية وبطلان اللازم
يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق والا
وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيان
ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته فان رده بطل فيه
وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته تتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان
وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجازه فكالاذن المبتدأ وان اذن في
بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم
مع تخطيه ما سبق والا يعين قدرا انصرف اطلاق الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف
الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان لم يكن حقيقته
ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم يأذن لها في البذل مطلقا
صح الخلع في ذمتها دون كسبها تتبعت به بعد العتق كالو عاملها باقراض وغيره
لا اشكال هنا ان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه
حالا خصوصا مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف ما لو بذل

العين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر
المثل فالزائد كالمبتدأ بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما
في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا وان كان معينا ولم يجز
المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم مهر المثل او القيمة تتبع به الوجهان واما
المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا
للشيخ رحمه الله وفي الفرق نظر لما اتفق عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا
ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب مسوغ فيه من غير فرق بينهما فالفدية
ان كانت غير اكتساب كما هو الظاهر لان العائد اليها البضع وهو غير مال
لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما
والاصحاب لم ينقلوا في ذلك خلافا لكن الشيخ رحمه الله في المبسوط حكى في المسألة اقوال
الصحة مطلقا والمنع مطلقا اختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وتبعه
الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة كما هي عادته فان لم يكن المسألة
اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها
فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا
من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او كون
الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها
بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من هذه الجهة
لبطلان الفدية فلا ينافي كونه بائنا من جهة اخرى ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة
مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها
بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن
لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي

اباحته ولانها اذا اذنت لم يأمن ان تلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه
فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فيدخل في قول الله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود
الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يعتبر ذلك ولا يستبيح البذل مع
العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه
هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الاية الاولى منسوخة
باية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول فيتقيد
جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه
ام لا يتقيد الا برضاه اختار العلامة الاول هنا راس القدر العظيم واستنادا
الى قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها
ثابت بن قيس قال لها اتردين عليه حديقته قالت واذيده فقال لا حديقته
فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزائد وعد الاصحاب مثل هذا
خلعا وهو غير مقيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها
فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزائد على اصل المنع فان خرج
بدليل اخر بقي الزائد واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة او
غير مختصة بها بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه وذلك
الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في البذل
ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم يكن لها
عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت
في حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة
وتحريم الاخت والرابعة فيرجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية فان منع
من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه فهل

لو طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع حينئذ لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا
مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق
الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان رجوعه
في النكاح بالنظر الى الخلع او بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزويجه باختها ولانه
برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين
مصادرة على المطلوب لكن المشهور المنع وكذا الوجهان اتيان فيما لو رجعت ولم يعلم
حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع
والاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها
فلا يكون شرطا فيه ولا اداء للاضرار لحصوله باختياره حيث اقدم على ذلك مع
ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى اخر جزء من العدة ولو تنازعا في
قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا يقدم قولها
مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن
ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه الا ان يقيم
عليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي ما ادعاه
وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة الا
ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف فيحلف
فيسقط ما ادعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا
عن هذا الاحتمال راسا ومخالفونا جزموا به ولو اراده مع اتفاقهما عليها بان
اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا
في الجنس المراد فانما كان القول قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع
عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين

ولا يكفي إرادتها خاصة بل إرادة كل منهما أو يطلع عليها الآمر قبله ولو علل
بأن الإرادة إذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها
اختلافا في الجنس المعين فتقديم قولها من هذه موافقته على السابق وللقول
بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في أصل الإرادة مع اتفاقهما
على عدم ذكر الجنس فقال أحدهما أردنا جنسا معينا وقال الآخر إنا لم نرد بل أطلقنا رجع
النزاع إلى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما
مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها لأصالة عدمها وهو ظاهر القواعد تقديم
قول المرأة لرجوع النزاع إلى إرادتها كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خالعتك
على ألف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد حلفت على الأقوى لأنه مدع وهي منكرة
لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج عليه اليمين لأن الأصل
في مال الخلع أن يكون في ذمتها فإذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم يسمع لأصالة عدم
انتقاله عن ذمتها وعلى الأقوى لا عوض عليها ولا على زيد إلا باعترافه وتبين منه
بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعه إلى إنكارها
الخلع من قبلها أما لو قالت خالعتك على ألف ضمنها فلان عني أو دفعها أو أبرئني
ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة والمباراة وأصلها المفارقة قال
تقول بارأت شريكي إذا فارقته وبارئ الرجل امرأته وهي كالخلع في الشرائط
والأحكام إلا أنها تفارقه في أمور منها أنها تترتب على كراهية كل من الزوجين
لصاحبه فلو كانت الكراهة من أحدهما خاصة أو خالية عنهما لم يصح بلفظ المباراة
وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز الزيادة في الفدية على ما أعطاها من المهر
بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة ونبه بالفاء على كون هذا
الحكم مترتبا على الكراهة منهما وإن كان حكما آخر يحصل به الفرق بينها وبين

الخلع ومنها أنه لا بد فيها من الإتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا
وادعى جماعة أنه إجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب إتباعه بالطلاق ويرى افتقارها
أيضا إلى الإتباع وربما كان به قائل لأن الشيخ في كتابي الحديث القول بلزوم
بالطلاق إلى المحصلين من أصحابنا وهو يدل على بعضهم على مخالفة منهم غير محصل
في النافع نسبه إلى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالمهر
على كذا فأنت طالق ومنها أن صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة
عليها كفاسختك على كذا وأبنتك وبتتك لأن البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح
بخلاف الخلع على القول المختار فيه ويبنى على القول بافتقاره إلى الطلاق أن يكون
كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده
واختياره وكون المرأة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع إن كانت مدخولا بها
حائلا غير يائسة والزوج حاضرا أو في حكمه وغيرها من الشروط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لأنه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا
تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه أبدا بنسب أو رضاع قيل أو مصاهرة
وهو محرم وإن ترتبت عليه الأحكام لقوله تعالى وإنهم ليقولون منكرا من القول
وزورا لكن قيل إنه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو وضعف بأنه وصف مطلق فلا يتعين
كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هي أو أنت أو هذه أو فلانة علي ونحوه كظهر أمي
ويحد فلو قال كظهر أختي أو ابنتي أو غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع
على الأشهر في الأمرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الأم من المحارم النسبيات ومحرمات
الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم في الأول مع أن ظاهر الآية تعلقه
بالأم صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر والصادق عليهما السلام الدالتان عليه
صريحا ولا شاهد للمخصص بالأم التشبيه في قوله تعالى ما هن أمهاتهم لأنه لا ينفي

غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالاية والاولى صحيحة سيف التمار
عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي
او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا لحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا
يدل على الاختصاص ولا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لان اجاب
بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على وضع
حاجته ومستند عمومه والثاني قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وقول الباقر عليه السلم في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة
او خالة الحديث وكل من الفاظ العموم يشمل المحرمة رضاعا ومن في الخبر
مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله يغضي من مهابته او بمعنى الباء
في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم
لاجل النسب وبسببه والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت
بسبب الرضاع كذلك وح فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب
لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع
سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة ويمكن ان يتبه بالاشهر على ثالث وهو اختصاص
التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن ابخرج المحرمات
بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهو التحريم المؤبد
ولعموم قوله عليه السلم هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا
او عمة لان ذكرهن للمثال لا للحصر اذ محرم النسب ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل
احد باختصاص الحكم بالثلثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا
اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها
او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم بشيء من الاقوال الا ما اخرجه

الدليل لدلالة الاية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه فلا يتعدى الى غيره
وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن
والجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب لان عين ظهره او الاجنبية
وان شاركا في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد ومنهم من خصصها بالذكر
من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا لكان التمثيل بمن حرم
منهن مؤبدا اولى او مظاهرتها منه لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم
شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد
وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق عليه السلم
لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القاسم بن محمد قال قلت لابي
الحسن الرضا عليه السلم اني ظاهرت من امرأتي فقال لي كيف قلت قال قلت انت
علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير
عن ابي الحسن عليه السلم وقيل والقائل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز
وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل
في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلم قال
الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي
يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه
الكفارة حين يحنث وهو قريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلم
فيخرج الشرط عن المنع بهما ويبقى غيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق
مطلقا فضعيفة جدا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على التعليق بغير الشرط
غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب جمعا بينها الى العشرة
والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا

لعموم الآيات والروايات ولأن الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل
ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته الى سلخ رمضان واقره النبي صلى الله عليه وآله
عليه وامره بالتكفير لمواقعته قبله واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا
لانه تعالى علق حل الوطي في كل من المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا افضى
الى الحل بغيره واللازم كالملزوم في البطلان وربما فرق بين المدة الزائدة على
ثلاثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير
كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق
فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس
مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله
اهمله لظهور ان هذه شرائط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر
مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب ظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان
يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد
القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على اصح
القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه
الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراط
نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل
الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام
لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما تقع
منه باطلة لفقد شرط مقدور والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد
لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى
وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما

عليهما السلام قال سألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة
بالملك والزوجية وذهب جماعة الى عدمه ووقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق لان
المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها ورواية حمزة بن حمران عن الصادق
عليه السلام فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية
طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف والسبب لا
يخصص وقد حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه
وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل
يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول
روى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء
حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا يكون
ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان الخبر
الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطي به كالقبل ويقع
الظهار بالرتقاء والقرناء والريضة التي لا توطأ كذا ذكره المص والجماعة وهو مبني على
عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن
ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيره ولكن كذلك من اشترط الدخول كالمص
توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المص هنا من هذا القبيل وكيف
كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن
تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما ويجب الكفارة
بالعود وهي انث لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للآخر فاعاده مذكرة
اي المراد من العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم
وطئها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل لم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه

الكفارة وصريح في التحريم استقرارها بمجرده لدلالة الآية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة نظر لان ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطء عليه بل وعليها الا ان تكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر ان غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى من قبل ان يتماسا اذ الظاهر منه الوطء كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطئا على معنى يشترك فيه كثير وهو قريب من المعنى اللغوي ويطلق على الوطء استعمالا للفظ في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطء ام غيره ثم ان كان هو الوطء تحقق بالنزع فيحرم المعاودة قبلها ولا تجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطئ قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطء والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد ومعذوريته في كثير من نظائره ولو كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطء دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلث للوطء الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطء ولو طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت

له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحة الوطء ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وروي ان ذلك لا يسقطها وحمل على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود والتكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترضه لو صبرت

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي بمعنى المطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما سيأتي وتقييده بترك وطء الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا تلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطء الامة الموطوءة بالملك وبتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على ترك وطئهما لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطء الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة

اشهر وقد ذكرنا التعريف قبل الدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المص في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها فقيد كالقبل ومطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطئها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا تحصل الفئة به وعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطئها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطء دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظة المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطء واراد الايلاء صح وان قال لا احتمالها ارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن الى

بعض لما ذكره ثم اشتهرت فيه عرفا فيقع به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع انطباق العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا بل جاء به في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ الصريحة بطريق اولى فلا بأس بخروجها عن الماهية المجاب بها نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه وان قصده لاشتهار اشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة او لا ساقفتك بمعنى جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطئها حكم الشيخ والعلامة في المخ بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لا غيظنك نعم اولى في حسنة بريد عن الصادق عليه السلم انه قال اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون

الواو في الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين
في جميع هذه المواضع يقع على وفق ما قصده من مدلولاتها لان اليمين يتعلق
بالنية حيث يقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لاجمع راسي مع راسك مخدة
نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية في خلافها وان قصد به
الجماع انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء بدون اليمين مع
تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق
عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في المبسوط والعلامة في المخ يقع معلقا عليهما
لعموم القرآن السالم من المعارض والسلامة عزيزة ولا يقع لو جعله يمينا
كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة
زجرا لها عما علقه عليه ويتميز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق
فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام في المعلق عليه ويتميزان
ايضا بان الشرط اعم من فعلها اي اليمين ولا يكون متعلقه الا بفعله او فعلها
وعدم وقوعه يمينا بعد عناده بتجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله تعالى
واضح او حلف بالطلاق والعتاق بان قال ان وطئتك فانت طالق او فلانة احدى زوجاته
طالق او عبده حر لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولي الكمال بالبلوغ والعقل
والاختيار والقصد الى مدلول اللفظة فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي
والعابث ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن مولاه
اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده في وطيه بل له الامتناع منه
وان امره به ومن الكافر الذمي لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى
ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة منه حال كفره لامكانها في الجملة كما
تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون فيه خلاف مثله للاشتراك في العلة

لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه
واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطي فينظره
الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي وطؤها قبلا ولو بغيبوبة
الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اول وقت الامكان مع العجز
او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان
امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما فروي ان امير المؤمنين
عليه السلام كان يجعله في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره
الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن
الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة المضروبة سقط حكم الايلاء
لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم تلزمه الكفارة مع الوطي وان اثم بالمدافعة ولو
اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم
الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تأخره لاصالة عدم
التقدم والمدعي للانقضاء في الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين ولا يتوجه
كونها منه اما الثاني فيمكن وقوعها من كل منهما فتدعي هي تأخر زمانه اذا
كان مقدرا بمدة لم ينقض قبل المدة المضروبة فترافعه ليلزم باحدهما ويدعي هو
تقدمه على وجه تنقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما ويدعي
تأخره على وجه لا تتم الاربعة المضروبة للالزام اذا جعلنا مبداها من حين
الايلاء وتدعي هي تقدمه ليتم ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب ان ابقى منه
قدر يمكن معه الوطي اجماعا ولو لم يبق فكذلك عند المص وجماعة لعموم
الآيات والطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع
كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء ولان شرط الايلاء الاضرار بها وهو غير متصور هنا .

وفسّره على تقدير وقوعه منه العزم على الوطي ظهر اله اي العزم عليه بعد ان بين عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطي عقلي كالمرض او عادي كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطئ المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع وفاق ونفاها فيه الشيخ في المبسوط لاصالة البراءة وامره بالمنافي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق عليه السلم في من الى من امراته فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الاية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلم قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفي واما ان يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين منجزا ويزول حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كالواقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي لو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم حينئذ باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام يضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها

وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفى وان راجع ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا يزول حكم الايلاء بشرائه الامة ثم عتقها وتزويجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها والعتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بل ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها بعد الطلاق البائن بل ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد ودعتق وتزويجها برجاء على الظاهر لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسألة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان المولي عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا بالشراء وان توقف حلها على الامرين كما يبطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك لشبهة او حراما فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد او تقوية الحكم السابق او التاسيس وهو احداث حكم اخر او اطلق الا مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطي فيه لا زمان الصيغة بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وح فلها المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدة الحلف دخل الاخر وعلى ما اختاره المصنف سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع الايلاء الاستثناء بمشية الله ولا يقع الاستثناء من غيره في الظهار خلاف ذلك التكرار بتكرر الصيغة سواء فرّق ام تابعه في مجلس واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد

مالم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل
ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال على عليه السلم مكان كل مرة كفارة وغيرها
من الاخبار وقال ابن الجنيد لا تتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا
الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطى المولى ساهيا او مجنونا او مشتبها لم تلزمه
كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة
مقتضى اليمين كما يبطل لو وطى متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة وتبعه على
هذا القول جماعة ونسبة المص القول اليه يشعر بتمريضه ووجهه اصالة انتفاء
واغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا وهي مع النفي تقتضي الدوام في
والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما
يكون عند ذكرها المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعد
انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها ناسيا او جاهلا او اكراها مع عدم
الحنث محتجا بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر ويحكم الاصحاب ببطلان
الايلاء بالوطى ساهيا مع انها يمين فنسب الحكم المذكور هنا الى الاصحاب او الى
الشيخ وحده والتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام
او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل
جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين
ولو الى ثم ارتد عن ملة احتسب عليه من المدة التي يضرب له زمان الردة على
الاقوى لتمكنه من الوطى بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لانتفاء معناه
الشيخ رحمه الله لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء
كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت
واجيب بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح
لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق
كما سبق ولهذا لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده
عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتداد

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع
له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين
في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما
الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر على
الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها
من الصمم والخرس لو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان
فالتعزير كما سيأتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن ويحتمل طلاقها رميها
ما اذا ادعى فعله زمن الزوجية وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي
الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف قبل والقائل الشيخ والمحقق
والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت
بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الاية بعدم الشهداء والمشروط
عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل
مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه
الى القول الثاني بثبوته فيه ووجهه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع مقيدا
بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب قد روى ان النبي
صلى الله عليه وآله لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألها عن البينة
بالمحصنة العفيفة عن وطى محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا مطلقا
وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطى

الشبهة ومقدمات الوطء مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا
لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة ليترتب ذلك
عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها او بالشياع لو غلبة الظن بالفعل فان
لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم نشترط في الشياع حصول العلم
بالخبر فانه حينئذ يكون كالبينة وهي لا تجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم
لم يبعد الجواز به لانه حينئذ كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط
السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين
وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم وان سكت
حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل
عليه وقال الشيخ ليس له انكاره ح لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري
عن النفي اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع
ولادائه الى عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالحاق مبني
على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة
الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق
او غرق او لص ونحوه ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده
بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى
عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان
ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما
يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيقول آمين
او يقول ان شاء الله بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله
اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتمال غيره احتمالا ظاهرا

بالزنا ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف
عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان
اللعان للامرين معا وهل يكتفي بلعان واحد ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة
او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب المقتضي لتعدد
المسبب الا ما اخرجه الدليل ولابد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا
يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان
كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الآية ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر
ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا
من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله واليمين يستوي فيه
العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه
من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان
كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الآية
وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة
فانهما يقعان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم شرعيته الا مع نقله وهو منتف
هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان واشارته كالعبارة مقامها
كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالالفاظ خاصة نعم يستبعد
فهمه له موجبه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا
نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق فيلاعن وجوبا
لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون علمه باختلال شروط
الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته صفاته
لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والخالق على كل شيء قدير والحكم مبني على الظاهر

ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد من علم انتفاءه من بدّاً عن جنبها لم ينفه
نفية مطلقا وفي جواز التصريح به نظراً لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف
ان لم يحصل التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس
فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت في محل الوطي كبنت الثمان والا
عزّر خاصة للسب لتيقن كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون
او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو
قذف الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابداً ولا لعان وفي لعانها لنفي الولد وجهان
من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف في الحكم والاوجه الاول
لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك والدوام فلا
يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان
لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا اجود من
بعد التردد لانه فيما سلف نسب الحكم به الى قول وقد تقدم ان الاقوى عدم ثبوت
اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص للآية صحيحة ابن سنان عن الصادق
عليه السلم وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان ما اخذهما عموم الآية
فان الازواج فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية
محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في رجل لاعن امراته
قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امراته
المسند اليه ضعيف ومتوقف فيه فالتخصيص غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا
لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم
ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه خلاف
الاصحاب عليه وهو صالح من غير تراض الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي

بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع
شرائط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر و
زوجته المملوكة لنفي الولد ونفي التعزير بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها
زوجها اياها لاعنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت
على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها و
ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا وتفصيل ابن ادريس هنا غير جيد
فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد لها ولكن دفع التعزير
كاف مضافا الى ما دل عليه مطلقا وافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين
الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا باقراره
على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطيها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا
وانما الخلاف في انه هل يلحق بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطيه
وامكان لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق به الا باقراره
او علمه بوطيه وامكان لحوقه به وعلى القول الآخر لا ينتفي الا بنفيه او بانتفائه عنه
ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره
فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة
فراشا بالوطي الذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطيه وامكان
لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به
الولد وان لم يعلم وطؤه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة لا يمتنع
بها الحق به الولد الا مع النفي فحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم
لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه

بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولاه هذا المعنى
لنا في ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه القول في كيفية اللعان
واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه
ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام او من نصبه
موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على
المحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فعامية اضافية لا ان
المسألة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا نعم منع بعض الاصحاب
من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا يختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق
بحق الولد ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما
بحكمه بعده والاشهر الاول هذا كله في حال حضور الامام عليه السلم لما تقدم في
القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه
المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عليه السلم عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولو
يتوقف على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى
عدم اعتباره مطلقا واذا احضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم
له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها
يتلفظ بما رماها به فيقول له قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به
من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان
كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى الولد
زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا عبر في التحرير وفيه انه لو اقتصر على
احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه
لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين

في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهاداته اربعا كذلك ان لعنة الله عليه جاعلا الجرور
على ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما
ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما
رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه
مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها
بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل
اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التاكيد او علقه على
من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التعبيرات لم يصح وان يكون الرجل
قائما عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المرأة جالسة وكذا تكون المرأة
قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب ان كان الرجل جالسا وقيل يكونان معا
قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها
ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت المرأة لم يصح عملا بالمنقول من
فعل النبي صلى الله عليه وآله وظاهر الاية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي
وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها تميزا يمنع المشاركة
اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير
اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد بجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا
مع التعذر فيجزي بقدر مرادها فان تعذر تلفظها بالعربية اصلا اجزأ غيرها
من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان عليهما
الصيغة بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها
بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد

يجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المراة بالشهادة ثم
الغضب وكما يجب الترتيب المذكور يجب الموالات بين كلماتها فلو تراخى
بما يعد فصلا او تكلم بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون
وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يمين الرجل وان يحضر
من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم
قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الاخرة اشد من عذاب
الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية
وان لعنه لنفسه توجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة
الغضب بنحو ذلك وان يتغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو
واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلثة من حيث هو
مجموع وبما قررناه صرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب
على نحو ما يذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك
فانه وان كان ممكنا الا انه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في
اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان
يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام
ابراهيم عليه السلام وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف و
المنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالامصار غير ما
ذكر عند المنبر او المشاهد الشريفة للائمة عليهم السلام او الانبياء ان اتفق ولو
كانت المراة حائضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة
او كنيسة او مجوسيين فبيت نار او بيت صنم لوثني اذ لا حرمة له واعتقاده غير
مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المراة الا ان تلاعن لانه حجة كالبينة

فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت
سقط عنها وتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة اولى في كل لعان سقوط الحد
عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن
المراة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين و
ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المراة ولا تثبت الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما
وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء
من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان
منشاؤهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه
ومن انه قد اكد القذف السابق باللعان لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم
صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه يرفعهما فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون
مسقطا وكذا القول لو اكذب نفسه بعد لعانهما لعين ما ذكر في الجانبين والاقوى
ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سأله عن رجل
لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب
نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد
لعانهما لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته ولكن
الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى
ولادته قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا تثبت دعواه على غيره وكذا
لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول الاكثر لان الاقرار
لا يتعدى المقر ولو اكذبت المراة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول
التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر
اربعا كما سيأتي ان شاء الله تعالى وان اقرت اربعا حدت على خلاف في ذلك منشأه

ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحرّ المختار يثبت حدّه ومن
سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد اربع شهادات بالله
الآية فلا يعود ولو قذفها الزوج برجل معيّن وجب عليه حدّان احدهما
لها والآخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حدّها باللعان دون حدّ
الرجل ولو اقام بيّنة بذلك سقط الحدّان كما يسقط كلّ حدّ قذف باقامة
البيّنة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحدّ لو عفى مستحقّه او صدّقا على
الفعل لكن ان كانت هي المصدّقة هنا كما تقدّم لم ينتف بتصديقها لانه اقرار
في حقّ الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم شرعيّة اللعان لنفي الولد وكونه
غير متصوّر هنا اذ لا يمكن للزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها
اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه توجّه اللعان منهما
لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل
اللعان سقط اللعان لتعذّره بموتها وبقي بقاء الزوجية وعليه الحدّ للوارث
بسبب القذف لعدم تقدّم مسقطه وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور
الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقّف على حضور المشهود عليه
والمحلوف لاجله ولعموم الآية وقد تقدّم ان لعانه يسقط عنه الحدّ وما يجب
عليها ولعانها يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول
خاصة فيسقط الحدّ ولا يستحقّ الارث بلعانه بعد الموت كما لا تنتفي الزوجية
بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال ان قام رجل
من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله رواية عمرو بن
خالد عن زيد عن آبائه عليهم السلام وبمضمونها عمل جماعة والروايتان مع ارسال
الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان شرّع

بين الزوجين ولا يتعدّى ولان لعان الوارث متعذّر لانه ان اريد مجرّد حضوره فليس
بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذّر القطع
من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة
شرعا ولان الارث قد استقرّ بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدّد له ولو كان
الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدّها لان شهادة الزوج مقبولة
على زوجته ان لم تختلّ الشرائط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف
فان شهادته تردّ لذلك وهو من جملة اختلال الشرائط او اختلّ غيره من الشرائط
كاختلاف كلامهم في الشهادة او اداءهم الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم
لها او فسقه او غير ذلك فانها لا تحدّ لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويلاعن
الزوج لاسقاط الحدّ عنه بالقذف ومن لا يلاعن حدّ ويحدّ باقي الشهود للفرية
واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلفت في هذه المسألة فروى ابراهيم بن
نعيم عن الصادق عليه السلام جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا
معنى للجواز هنا الا الصحّة التي يترتّب عليها اثرها وهو حدّ المرأة وعمل بها جماعة
ويؤيّدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان
غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهنّ اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة فيشمل
الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على المرأة
بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون وعمل بها الصدوق وجماعة
ويؤيّدها قوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع بين الروايتين
مع تسليم اسنادها بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف
او غيره كما نبّه عليه المصنّف بقوله ان لم تختلّ الشرائط الى آخره اما تعليلها بكون الزوج

خصالها فلا تقبل شهادته عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الآدمي او بعضه من الرق بالنسبة الى عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك الآدمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل وقال صلى الله عليه وآله من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار ولماهية من تخليص الآدمي من قهر الرق وتملكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وبغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة تتوقف على امر آخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى من اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل في محله ان شاء الله تعالى ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارتها الصريحة التحرير مثل انت حر او هذا او فلان حر ويقع بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه واضحة قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشأه الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة

والحديث والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الخ ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي لم يوضع له شرعا صريحا كان في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بحضرة الناس سائبة او لا سبيل لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي ويدخل في غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح محضا كحررتك وظاهرهم عدم وقوعه به لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع به هنا الظهور فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر او يا عتيق او يا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ غير المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء كلاهما اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث ان حرف الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمال يا بمعنى انت او فلان مع القصد جائز ويضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية او مجازا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ شرعا في الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه وتبيه بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ للمتفق على التحرير به واحتمال الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم تعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر منشأه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم ما ينفيه الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق عبدا بزيد وعمرو

ثلث ماله ولم تجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين
وقد تقدم مثله في الطلاق والمصنف رجح في شرح الارشاد الوقوع وهنا توقف
وله وجه ان لم يترجح اعتباره فان لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح وعتق
من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من استخدام احدهم وبيعه وجهان
من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد بينتعب واشتباه الحر
منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام ذلك الانفاق
على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول ويحتمل الاستخراج
العتق بالقرعة وقطع بها الوهاب قبل التعيين ويشكل كل منها بان القرعة او
استخراج ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى
الرجوع اليه فيه اولا الى وارثه بعده ولو عدل المعين عمن عينه لم يقبل ولم يعتق
اذ لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه ثم عدل فانهما يعتقان ويشترط
بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى
لانه عبادة ولقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه
بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون
المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل
والسكران ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد الرياء ام لم يقصد او
من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا
استغرق دينه تركته او زاد العتق عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة
الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء والورثة في الاكتفاء باجازة
في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث
بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر

للعتق لا طلاق الادلة او عمومها ولان العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف
من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراط نية القربة لا ينافيه لان ظاهر
الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل وهذا
القدر يمكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا توجه المنع
وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع
من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف على القربة
وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما نبه عليه حكمهم ببطلان
صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا المعنى لا ما ادعوه
اولا ولان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لاية نفي السبيل
منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني
ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع من النسب والحق ان اتفاقهم على
بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه
عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان لهذا النوع من التصرف المالي حكما فصا
عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية
فيها اغلب من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة
والقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها
بالجر عطفا على مباشرة الكافر اي والاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون
العبد المعتق كافرا لكن بالنذر او غيره بان ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر اما
المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله عنه
بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر
ذكر رواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق

ملوكا منه كما قال الامام واما جوازه بالنية فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان عليا

عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى على عدم

وفيهما معا نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال

يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم وللاتفاق على السنة

للعتق الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم

المندوبة بما ذكر حتى يشتق ثمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق

الكافر المقر بالله المواخي لهم في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله كما مر وان

لم يحصل الثواب في المسلم اذ الغرض القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من

الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي عليه السلام وخبر سيف مع

ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع بما لا يدل عليه اللفظ

اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار المص في الشرح ولا

تقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من

راس اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك ويقع عنه من غيره بالكسر

خروج عن التبرع واستثناؤه اما منقطع او نظرا الى اطلاق الانعتاق فلو علق

عيد المالك العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا او ما في معناه كلله علي اعتاقه ان

ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله علي انه حر

ان ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك

كملك القريب انا نعم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا

او اذا طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سيأتي في العتق

والا في النذر حيث لا يفتقر الى الصيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط

سائغ على ما فصل انعقد النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه

ان كان كذا من الشروط السابقة فعبدي حر ووجب عتقه ان قال لله علي ان

اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق

ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به

او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد

بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم

يفعل بقي على ملكه وان حنث وتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول

دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة

بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند

شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك

رقبته وغير المشترط من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحابا للملك وفي

بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه

ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء

منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته في المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها

عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمناسب

ثبوتها من بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس

هذا منها والاصل عدمه وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال

لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد وصحيحه

حريز عن الصادق عليه السلام وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا السعي

في الكسب كما يستحق الخدمة فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وفيها

ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها فان وفى بها في

والا استقرت اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها

ولا فرق بين المعتق وداره في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف شرطا شرطه
عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود من ثبتت حريته
رقا وهو غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان
تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقيل يصح المكاتب كانت رقيته
الرق بل بالرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم
ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم انه سأله عن الرجل يعتق مملوكه و
يزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق الرواية
ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى
صحة العتق وبطلان الشرط بناء على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجردا
عن الشرط كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن ذكرا كان
ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى المؤمن سبع سنين لقول الصادق
عليه السلم من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه
ولا تحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول على تأكيد استحباب
عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا المؤمن
ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلم
من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان
علي عليه السلم يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف
للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال الصادق
ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان
تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي
احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرقبة تعتق من

قال ومن خواص العتق السراية وهي انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط
خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء
العتق عليه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ
من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا
يعتق اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجاز
والا فبحسب ما اجازه هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا ومستنده من
الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس رحمه الله الى عدم
السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل وللموافقة
لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلم قال
سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه
خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه خبران آخران وحملها الشيخ
على انه لا يملك نصفها الآخر مع اعساره ولو كان له فيه اي في المملوك الذي
اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق بان
يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه
اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك
فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذي يجري فيه
كونه موسرا او معسرا قولان اوجههما الاول ابقاء المال معه وهل يعتق حصة
الشريك بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال في
الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق
الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة
فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني الاداء والظاهر ان الثالث كالاول فيهما

ثم مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول برمته وارثه دون الثاني ويعتبر الاداء
في ظهور حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض
على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو ابرأ المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى
الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول مطلقا حسن
وسعى العبد في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعساره عن جميع
فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى
العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه
مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار
وابطل العتق بالاعسار معه وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا
الى اخبار تاولها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو
عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم يكن اجباره او مطلقا في ظاهر كلامهم فالمهاياة
بالحرة في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه في
كل وقت لمن ظهر له بالقسمة ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر
كالالتقاط وربما قيل لا يتناول النادر لانه غير معلوم وقصد فلو تنازعا لم تجعلت في المذهب
خلافه والادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر ما
كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو امتنعا او احدهما
عن المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يأمره به في كل
نصف اجرة بعضيته من المدة ونفقة اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك
لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بما يقوله لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض
يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم
وربما بني الخلاف على عتقه بالاداء او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني

وعليه المعظم في الدروس لكن قدم على الحلف عرضه على المقومين مع الامكان والاقوى
تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقصر عن الغاصب المتلف وقد يحصل
العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق عليه السلام في حسنة
حماد اذا عمى المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمى المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق
عليه وفي معناها اخبار كثيرة والجذام وكانه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس
والا فالمستند ضعيف وألحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب
ولم نقف على مستنده وفي النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة
الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه خارجا
منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له غايته انه
يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق ثم الا بالخروج الينا قبله
لو اسلم بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله فمتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق
مولاه اذا قهره فينعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث
ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر
منها الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي في الميراث انه يشترى
يعتق ويمكن ان يريد كون دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على
امر كصيغة التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده في المشهور ويرويه
احدهما مرسلة وفي بعض سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل
فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل
ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرر
بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه

والامة في ذلك كالعبد ومورد الرواية المملوك فلو عبر المص كان اولى فقد يحصل
العتق بالملك بنسا اذا ملك الذكر احد العمودين او احدى المحرمات نسبا او رضاعا
والمراة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل الح
قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اى عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص
بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي
في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما
في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذى هو جمع مضاف
مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده ممن اوقع عليه منهم
صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق
لا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم
بوقوع السبب الخارجي بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا
بعتق الجميع لكل من لم نعلم فساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق
الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة
فيها ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره
ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على
فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في
الامر نعم هذا يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به او بحسب الظاهر لكن الامر في جمع
سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب فلا تشترط
بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما
يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غير من اعتقه كالمشتبه ويعتبر بعض ما ذكرنا
بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليه هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له

اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق
المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على المتيقن لا
ما فيه احتمال وبما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي
المفيد للعموم وبين قوله لثلثة هؤلاء مماليكي لا نرجح بعموم المذكور دون غيره
بخلاف المطلق فانه يعتق في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا لا احتمال فيه من
جهة مدلول اللفظ فكيف يخصص بما لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل
الاضطرار كما لو تبرع بعتق فاخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه
عملا بقرينة الحال في الاقرار وبه يندفع الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توأمين
اى ولدين في بطن واحد هما توأم على فوعل عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة
لانهما من صيغ العموم فيشملهما او لو ولدتهما معا فيعتق الاول خاصة والنص لم يفصل
بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المص هنا وحملت على ارادة اول حمل
ان ولدته حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق فنذره صحيحا يدل
على حيوته النذر اثر او قيل يبطل النذر بفوات متعلقه ولو ولدته حرا لانه مستحقا للعتق
فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم
او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال
اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في
الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول
مولود تلده فلا فرق بين نذر ما تلده ويملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة في العموم
وعدمه ومن خص احدهما باحد العبارتين والاخرى بالاخرى فقد تمثل هذا غافلا
ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان ما هنا يحتمل المصدرية والنكرة المثبتة يحتمل
الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة في انه عند قصده انما الشك

مع الطلاق وقد لا يترجح مشترك فلا يختص باحد معانيه بدون القرينة الا ان يدعى
وجودها فيما ادعوه من الافراد وهو غير بعيد لظهور العود الذي يدعى ولئن احتمل خلافه فهو
وهو مرجح مع ان في دلالة الجنسية على نفس ارادة تعدها او دلالتها على العموم نظراً
لانه صالح للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق
بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم في رجل قال اول مملوك
املكه فهو حر فورث سبعة جميعاً قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخر مجهول
عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم
في نفس الامر مشتبه ظاهراً وهنا الاشتباه واقع مطلقاً فلا توجه القرعة في غير
موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظراً الى عموم قولهم عليهم السلم القرعة
لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم يتصل البنا مسندة على وجه يعتمد
وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلم
في المسألة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير و
حمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمصرح في الشرح لغنا التخيير
جمعاً مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة
المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو
من سبق قبله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطئها فاخرجها
عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلم قال سألته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها
من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه ومحل
ما اطلق فيها من التعليق على النذر لانه الاصول يشهد له ايضاً تعليله او
بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منصوصاً لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو

النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي
من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياساً او ايماء النص الى العلة وهي مشتركة
والمتجه التعدي نظراً الى العلة ويتفرع على ذلك ايضاً جواز التصرف في المنذور المعلق
على شرط لم يوجد وهي مسألة اشكالية والعلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر
ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده استقرب عدم جواز
التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل
مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعداً على المشهور
وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الان على الاجماع
واختلفوا في تعديته الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث ان القديم قد صار
حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى وتعليله في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون
القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقاً ومن معارضة اللغة والعرف
ومنع تحققه شرعاً لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده والاقوى الرجوع
في غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة ففي عتق اولهم تملكاً او الجميع
ام تعدد او بطلان النذر وجهان على الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي
الجميع او البطلان لفقد الوصف وجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة
والعرف على خلافه وفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق
نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبّر فيه بالمملوك
والعلامة جعل مورده العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال والعلة
ولعله بان مورد الاجماع العبد وان كان النص اعم لضعفه واثبات موضع
الاجماع في ذلك لو تم لا يخلو من عسر ولو اشترى امة نسيئة واعتقها وتزوجها وجعل
عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق مهراً او معوضة لانه لو

الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلّف شيئاً لو في بثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله
صحيحاً والمفروض رقاً لان الحر لا يطرأ عليه الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها
رقاً ايضاً لانعقاده حراً كما ذكر على ما تقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح
صادفا ملكاً صحيحاً والولد انعقد حراً فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن
سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم رقّها ورقّ ولدها لمولاها
الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله عليه السلم
وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكراً الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها
من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله
عليه السلم ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين
في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالاً او عقدة تحيط بقضاء ما عليه
من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق
لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في
بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها
للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه ويصير ولده حراً فالحكم
بكون عتقه ونكاحه باطلين لانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها
انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قلّ لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة
لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة وعلى هذا لا
يفرق بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المص بقوله او تزوجها
ولا يتقيد الاجل بالسنة ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما
نبّه في الرواية ولو كان بدلها عبداً قد اشتراه نسيئة واعتقه ففي الحاقه بها وجه
لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء نقداً وبعضه ولم يدفع المال ومفهوم

الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت على موته فاولى بالاشكال في عوده رقاً للحكم بحريته
حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم لتبعية الحمل للحامل ومن هنا
ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضاً
وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لانه تبرع بكل
العتق مراعى فاذا مات معسراً كذلك ظهر بطلانه ورده المص رحمه الله بان ذلك
لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقاً وهو لا يقصر عمن
تولد من وطئ امة الغير لشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها آخرون على فساد
البيع وينافيه قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على انه فعل ذلك
مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المص عن الشيخ طومان بن
احمد العاملي المناري رحمه الله ورده بانه لا يتم ايضاً في الولد وردّها ابن ادريس
لذلك مطلقاً وهو الاوفق بعتق الحامل لا يستتبع الحمل كالايتاء ولا البيع وغيره
فلا يدخل احدهما في مفهوم الآخر سواء استثناه ام لا وسواء علم بهام لا الا على رواية
السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلم في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما
في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ
وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

والنظر في امور ثلثة الاول التدبير تعليق عتق عبده
او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه على وفاة زوج
المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد او الامة
ايضاً الجواز اعارتها للخدمة بل هي المنصوصة كما سياتي وصحته في الاولى اجماعي
وفي الاخيرين على قول مشهور لان العتق لما قبل التاخير كقبوله للتنجيز ولا انفكاك
بين الاشخاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له ملابسة كزوجية وخدمة

وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال الصادق عليه السلام عن الرجل يكون
له الخادم فيقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان
يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته ألهم ان يستخدموها بعد ما
ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وتحمل عليه الزوجة لشدة المشابهة
ولا يتعدى الى غيرهما لبعده عن النصوص وربما قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار
الاولوية لمفهوم الدليل الاول وفي مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه
بوفاة المولى عملا بالمتيقن ودعوى انه شرعا كذلك ولبطلانه بالاباق والرواية
تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الانحصار والثاني مصادرة والملازمة
بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلة نعمة السيد بالكفران
فقوبل بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو
نفوذه من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس
بمشهور كما اعترف به المص في الشرح فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاول
لزم القطع بالاول وهو خلاف الظاهر بل ينبغي العكس وان عادت اليهما
لم تتم الشهرة في الزوج الا ان يجعل له مع الزوجة الخادم فالحق وقوفه على
النص والوفاة حسن والوفاة المعلق عليها قد تكون مطلقة غير مقيدة بوقت
ولا مكان ولا صفة وقد تكون مقيدة باحدها كهذه السنة او في هذا البلد
او المرض والتعليق عليهما جائز فلا يتحرر في المقيد بدون القيد كما تقدم في الوصية
من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق
او معتق بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او العبد
وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري هذا ونحو ذلك في المقيد
يستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو

احد القولين في المسألة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه
فينحصر في صيغة تفيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق
المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل
الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك
المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره ولا يشترط في
صحته نية التقرب به الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى
للاصل ولانه وصية لا عتق بصفة وقيل يشترط بناء على انه عتق ولا اقتفاء
صيغته بعد الوفاة وشرطيه القربة ويتفرع عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا لقع
الله تعالى كما سلف وشرطها اي شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة
كان دخلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان تعلق بعد الوفاة بلا
فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيهما ويكون في
الثاني وصية بعتقه وهو شاذ وشرط المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار و
جواز التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذي
الادوار فيه ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على الاقوى وقيل لا لانتفاء
الحجر بعد الموت وضعف بان الحجر عليه جاء بمنع العبارة الواقعة حال الحياة فلا ينفذ
بعد الموت اما المحجور عليه للفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما يخرج
بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصية المتبرع بها
وينبغي التنبيه على خروجه من اشتراط جواز التصرف الا ان يدعى ان المفلس
جائز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره لكن لا يخلو من
تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فيصح مباشرة
الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط

القريب للاصل فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما
بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي
للتدبير واما مع استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان
كل عقد وايقاع جائزين ولو اسلم المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر وبطل
تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية ولقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه بالاستخدام
وغيره وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة
بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو
مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان
الوارث مسلما فله والا بيع عليه من مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا او
عقد على وجه يملكه السيد فولدها مدبر كامه ويشكل في الزنا مع علمهما بالتحريم لعدم
لحوقه بها شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والنص في التدبير فيه يكون من
مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن معتبرا ويشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة
في لحوق اولادها بها في التدبير حيث يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق اوجه نعم
الحاقهم بها في النسب حسن ليتحقق النسب واعلم ان الولد بفتح الواو واللام وبضمها
وسكون اللام يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني جمعا للولد كاسد واسد ويجوز
وطي المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير
فتعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث فمن نصيب
الولد يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها ولها ولد لم يكن رجوعه في تدبيرها
رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالة
عليه باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان احدهما

الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جائزا فيصح الرجوع فيه والفرع
لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ مدعيا الاجماع وجماعة منهم
المصنف في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلم
المنع ولانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به شرعا فلا يباشر رده في الرق وبهذا يحصل الفرق
بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير للام مروي في الصحيح عن الحسن بن
علي الوشا عن الرضا عليه السلم قال سالته عن رجل دبر جارية وهي حبلى
فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق
والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فكان على المصنف ان
يقيده حيث نسبه الى الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها
مطلقا كما يدخل لو تجدد الا انه غير مروي ومضمون الرواية افتى الشيخ في النهاية
وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل على الرواية السالفة والاظهر عدم دخوله
فيها مطلقا وحملت هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام وطلق
العلم على القصد مجازا لانه مسبب عنه وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم
عليه السلم عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع ويخرج المدبر بعد الموت من الثلث
كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان كان بينها ترتيب
فيما واجب لو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما
على التدبير ام متاخرا وكذا الوصية بواجب مالي فان فضل من التركة شي عتق
لم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقي ان لم يزد عن قيمته
كغيره من الوصايا بالمتبرع بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل
الدين شي بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل
ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ واحد استخرج

الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير متبرعا به

وعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة

او معلقا على وفاة غيره فمات في حيوة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى

فهو من الثلث ايضا هذا اذا كان النذر مثلا لله على عتق عبدي بعد وفاتي

ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر عبدي ففي الحاقه به في خروجه من الاصل نظر

لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفى بنذره وصار

التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى

اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سائغ فكنذر العتق ونقل العلم

عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض

التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ونقل عن ابن نما رحمه الله الفرق

بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه

ووطؤه ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة

مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر الصحة ولا كفارة لعدم الحنث

وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت

فهو من الثلث مطلقا ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز

الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم

الجواز ان كانت صيغته لله علي عتقه بعد وفاتي ومجيء الوجهين لو كان متعلق

النذر هو التدبير من خروجه عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه

ويوم انه تدبير واجب فلا يقبل الرجوع والرجوع يصح قولا مثل رجعت في

تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع

او يوصي به وان لم ينجزه قبل الممات لقصده الرجوع على اصح القولين و

فرق بين قبول الموصى له الوصية وردها الآن فيختلف حاله من قبيل ايجاب المالك

التدبير بعوده مطلقا وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم التلازم واختلاف

اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف

مقتضى اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مطلقا وهو ابلغ

من رفعه في بعض الازمان وفي القواعد قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا

وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم

ان انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع

الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره غير واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه

سواء في ذلك الذكر والانثى اذ الاباق من عند مخدومه المعلق عتقه على موته وقد

تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق اولاد من امة لسيده او غيره حيث

يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه كانوا ارقاء مثله واولاده قبله على التدبير

وان بطل في حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير

بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة ففي

بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حياته ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها

والاقوى الاول لانه لا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا

اطلاق العبارة يقتضي الثاني وقد تشكل الحكم في القواعد لما ذكرناه وكذا لا يبطل

بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعده عتق من

الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها

ابلغ من الاباق النص وقد يفرق بانه لم يخرج عن طاعته له بخلاف المولى مع ان

الاباق يجمع معصية الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد فقوة الارتداد ممنوعة وكسب

المدبر في الحيوة اي حيوة المولى للمولى لانه رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاد

بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي
من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا
على وفاة غيره وتأخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها
لبقائه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تأخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة
عدم التقدم **النظر الثاني في الكتابة** واشتقاقها من الكتب وهو الجمع او نظم
بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني على الغالب او الاصل من وضعها
باجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل وهي مستحبة مع الامانة
وهي الديانة والتكسب للامر بها في الاية مع الخير واقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير
بهما لاطلاقه على الاول في مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل
مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وان ترك
خيرا فحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة
وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في قول الله عز وجل ان علمتم
فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا رواه الكليني بسند صحيح وح يندفع ما
قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح او مجاز لا يصار اليه نعم روى في
التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه عليه السلم في الاية قال ان علمتم لهم مالا من غير ذكر الدين والمثبت
مقدم ومتأكدة الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما
فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع اطلق استحبابها بسؤال المملوك ولو كان عاجزا بحيث
الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه يكتفي بالاول خاصة ولو عدم
الامران الصادق بعدم احدهما وعدمهما معا فهي مباحة على الاشهر وقيل مكروهة
وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر يختص بوقوعها بين
المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد وان المكاتب على درجة بين الاستقلال

وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت له ارش الجناية على سيده وعليه الارش للسيد
المجني عليه ويفارق البيع باعتبار الاجل في الاشهر وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم
قبولها لخيار الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم
والاجل المضبوط على تقدير ذكره في البيع لمخالفتها له في الاحكام ولبعد ملك الانسان
نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم على
المملوك في اجل مضبوط وهو متفق خلافا لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين
الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ومن المطلق
والادواري جنونه في غير وقت الافاقة وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب وفي
تحقق عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولى له فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد
والحاكم مع الغبطة وله وجه وان استبعده المص في الدروس من غير مبين وجه البعد وجواز
تصرف المولى فلا يقع من السفيه بدون اذن الولي ولا المفلس بدون اذن الغرما
ومن المريض فيما زاد منه من الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر
قيمته لانهما ملك المولى فليست معاوضة حقيقية بل في معنى التبرع ترجع الى معاملة المولى
على ماله بماله ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه الا
ماله يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال لو ملكه بعد
تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان
تؤدي الي كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت
فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت الخ بل يكفي قصده لان التحرير غاية
الكتابة فهو دال عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها
بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد اليه اذا كان معتبرا لزم اعتبار اللفظ
بما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل

عقد ولا يكفي قصد مولاه نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كان في غيره من غايات
العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة
على الايجاب والقبول يلحقها بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة
من جانب واحد بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان اجود
فان قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح الراء وتشديد
الدال مصدر بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهي مشروطة والا يقل ذلك بل اقتصر على
الايجاب السابق فهي مطلقة ومن القيد يظهر وجه التسمية وتشتركان في
جميع الشرائط واكثر الاحكام وتفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر
ما يؤدي من مال الكتابة وفي المشروطة لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على
لزوم المطلقة وفي المشروطة خلاف وسيأتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا
بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد عن العوض حاصل ووقت الحصول
متوقع مجهول فلا بد من تأجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان
[illegible] عاجلا ولو بالاقتراض كثيرا من لا يملك شيئا من الاحرار خصوصا لو فرض حضور
من يدفع المال عنه بوجه في المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حالة العقد حاصل
وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا ويده مال وكاتبه على قدره فما دون حالا اتجه
الصحة لانتفاء المانع ولو كان واقعا على بعضه مباح يمكنه تحصيل العوض منه في [illegible]
فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول يصح وبالعجز حالة العقد يمتنع وقيل لا يشترط الاجل
مطلقا للاصل واطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا يتبع اعتبار القدرة
على العوض حالة العقد بل غايته امكانها بعده وهو حاصل هنا بحيث صبر او يراد تشترط
ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل [illegible]
لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة

وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل وحد
العجز المسوغ للفسخ في المشروطة بمخالفة شرطه فان شرط عليه التعجيز عند تأخير نجم عن محله
او الى نجم آخر او الى مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد
بالحد هنا العلامة اي السبب الدال على العجز او الحد المصطلح والنجم المال المؤدى في المدة
المخصوصة ويطلق على نفس المدة وتأخيره عن محله عدم ادائه في اول وقت حلوله
وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسألة اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة
او اعتبار غير تام واما المطلقة فاذا انقطع بعض النجوم ولم يؤد قسطه فك من سهم الرقاب
فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحسب ما عجز عنه وحد العجز المذكور يصلح للامرين
ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر بانظاره سنة وسنتين وثلاثا المحمول على الاستحباب
جمعا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة
بمعنى انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه
في اداء المال لعموم الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج
نحو الوديعة والعارية بنص يبقى الباقي على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس الى جواز
المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ
والبقاء ولزومها من طرف السيد الا على العجز المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز
المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود
اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما
موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها
من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انها
معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها عتقا بني على ما
سلف في عتق الكافر فاعلا وقابلا هذا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما

ولذا اشكل جواز الكتابة من حيث عدم استلزامها دفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع اصل السبيل وهو بمنزلة الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه ولو كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما بتقريب ما سلف في شرط اسلام العبد مطلقا نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم الخير الذي هو شرطها ولان الكاتب يعطى من الزكوة ويتعذر هنا ويضعف بان الخير شرط في الامر لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط باستحقاقه لها وهي منفي مع الكفر كما ينفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في الكتابة كما يصح بيعه وعتقه معها ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق عليه السلم في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها بنجوم متعددة بان يؤدي في كل نجم قدرا من مالها بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت النجوم اجلا وما لا ام اختلفت لاصل هذا هو الاصل فيها وليس موضع الاشتباه حتى يخص بالذكر وانما موضعه النجم الواحد ولا يجوز جعل العوض بل يطلق عليه للعلم به من اشتراط الاجل ولا يصح الكتابة مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسية وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي قوة في بيع العبد بها فان جعلناها بيعا صح والا فوجهان من الاصل وكونه خلاف

المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم وليكن من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا يجب عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا واحد له اي للمولى قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى بحيث وجهة المصنف في الدروس وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها لو كان غيره قول ويحتمل ذلك لو كان من سهم الغارمين ايضا وعدمه فيهما لملكه له وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى احدث فلا ماسلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل من المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى تحرر منه بقدر المؤدى اي بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه بنسبته فان كان الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه وبقي الباقي لاوراثه وللمولى اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار المورث لانه دين فكان له اجباره على ادائه وقيل لا لعدم وقوع المعاملة معه وفي صحيح ابن سنان وجميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم يؤدي ما بقي من مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول ويصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم في مكاتب كانت تحته امراة

حرة فاوصت له عند موتها بوصية نفذت في انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يؤد شيئا
او كان مشروطا لم تصح الوصية له مطلقا على المشهور واستقرب المص في الدروس جواز
الوصية للمكاتب مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان
الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كان
بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال
الكتابة او اقل لان الواجب الان هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من
الوصية بقدر الزائد وان لم يف بمال الكتابة لان ذلك حكم القن والمكاتب لا يقصر عنه
وكلما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء
منه فالامر بالوفاء به يتناوله ولقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولو
خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب مطلقا او يترك التكسب او
رد المطلق في الرق حيث شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى
وليس له اي للمكاتب بقسميه التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن
ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما
من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا يستلزم عوضا زائدا
عن الموهوب والا فلا منع للغبطة وفي صحته بالعوض المساوي وجه اذ لا ضرر
كالبيع بثمن المثل والشراء والعتق لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه وله
قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا والاقراض
مع عدم الغبطة فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال
او خاف تلفه قبل دفعه او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع
فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما وحيث يعتق المكاتب
باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق في الحال

فان عتق تبعه والا استرقهما المولى ولو مات العتيق في زمن الكتابة وقف ميراثه توقعا
لعتق المكاتب وحينئذ باذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ
لزوال المانع كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو ممنوع ولا يتصرف
المولى في ماله ايضا بما ينافي الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام
مشروطة ويحرم عليه وطء الامة المكاتبة عقدا وملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه
المهر وان طاوعته لانها لم تستقل بملكه ليسقط بتبعها وفي تكرر المهر بتكرر الوطء
او حبس انها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطئين والا فلا وتصير ام ولد لو ولدت
منه فان مات وعليها شيء من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها فان عجز
النصيب بقي الباقي مكاتبا ولم تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى
ان الملك له غير تام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها والبضع لا
يتبعض اما الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقد له باذنها فقد اباحه بوجه
واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله بسائر وجوه النقل فيجب على المكاتب
تسليمه الى من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض
واطلاقه ممنوع لتقييده بانتقاله الى البائع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري
عتق لان قبضه كقبض المولى وقيل لا للفساد وينفي عتقه بقبض المشتري مع اذنه
له في القبض وجهان من انه كالوكيل وقبضه لنفسه وهو غير مستحق فيفارق الوكيل
بذلك والوجهان اختارهما العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او
قدر النجوم وهي الاجال اما في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها
مع اتفاقهما على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني
مع يمينه لاصالة البراءة من الزائد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة
عدم العتق الا بما يتفقان عليه **النظر الثالث في الاستيلاد** للاماء بملك

اليمين وتترتب عليها احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم
للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن
رقبتها او وفائه التركة وحجوة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه بما
يكون مبدأ نشوء آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة وان
تزوجها او ملكها بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي
اذا كان التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي بتزويج الامة العالم بالتحريم
فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتب امته قبل
الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد فليس له بيعها قبل
وعتقه لتشبثها بالحرية ولا بوطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه ان قلنا بملكه
وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطيها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها
وعتقها ولا تتحرر بموت المولى اي بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله او اجازه
الوارث بل تتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها
كان لم يخلف سواها وخلف وارثا سواه سعت هي في المتخلف من قيمتها عن نصيبه
اعتبارا بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور
قيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها
حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات ولده سقط ذلك الحكم الاستيلاد
وفائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة وما فوقهما ابطال التصرفات السابقة
الواقعة حالة الحمل وان جاز تجديدها حينئذ واذا جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية
برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها ومن ارش
الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي
بدل من العين فتقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزائد لان المولى

لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش
الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء وله ان لا يفكها
سلمها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد وله بيعها والتصرف
فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او يسلم ما قابل الجناية ان لم تستغرق
قيمتها

كتاب الاقرار

وفيه فصول الاول الصيغة وتوابعها من شرايط
المقر وجملة من احكامه المرتبة على الصيغة ويندرج فيه بعض شرايط المقر
وكان عليه ان يدرج شرايط المقر له ايضا فيه وهي اهلية التملك وان لا يكذب
المقر وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحائط او الدابة لغا ولو اكذبه لم يعط
ولو لم يصلح للملكية كما لو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك
ليتم الباب وهي اي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشي كهذا البيت او البستان
له دون بيتي وبستاني في المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شي
واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم
لو قال بسبب صحيح كالشراء ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في
مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار
مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت
الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والاخر في نفس الامر فلا والحال هنا
كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبته للمقر الى
تحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لابد فيه من كون المقر به تحت يد المقر
وهي تقتضي ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن
من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو
كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ

طرفك والكوكب الخرقاء شهادة الله ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب
عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعتبة لمراد لان الحكم بصحة اقرار العقلاء
مع الاتيان باللام المفيد للملك والاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقر
بحسب الظاهر وفرق المصنف بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول
وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس منه مالو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار
قطعا لان اضافة السكنى لا تقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن ملك غيره ولو
في ذمتي كذا وشبهه كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء زيد
او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق
لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد
في التعليق على مشية الله التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة
قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما
ينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة
لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين
المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا
ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فتلغو الصيغة
ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة
على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع
فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم
العلم ان امكن في حقه او صدقه المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد
العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم
يقع على القانون العربي قلنا باعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة

لتوقف ذلك على النقل ومن ثم لم تصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه بشهادة
الغير فقال ان شهد لك فلان على بكذا فهو لك في ذمتي او لك على كذا ان شهد
لك به فلان او قال ان شهد لك فلان على بكذا فهو صادق وحق او لازم لذمتي
ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق
الا اذا كان ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه على تقدير شهادته لا يكون صادقا
الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع
اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر
لما علقه على الشهادة لاستحالة ان تجعله الشهادة صادقا وليس بصادق
واذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال
وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته او علم شهادته وانما لم يوثر هذا كله
ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده ومثله في محاورات العوام
كثير يقول احدهم ان شهد فلان انى لست لابي فهو صادق ولا يريد الا انه
لا يصدر منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته
قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب معتضد
باصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على
شرط بتقريب ما ذكر وكذا قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا
على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة
كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه
معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظاهر ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ
والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين اخبار المص

انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك
القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه
وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ
استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفع
المصنف في الدروس بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو فعلية
بلوغه فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال
الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه بالسن
كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما
فيه بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله
ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من
الدوري وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل والساهي
والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او الظاهر وجهان
ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبي والجنون حالة مع العلم به فلو علم
له حالة جنون حلف نافيه والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره
على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما
الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح
وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة الى القطع ولا يلزم بعد زوال حجره
ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث
مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به
وفي نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة
عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لا انها ليست حاصلة

في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث
انه يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد
السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في
ذلك بين الوارث والاجنبي الا ان يكون هناك تهمة ظاهرة فمن الاصل مطلقا على
اصح الاقوال اطلاق الكيل او الوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة
او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان اختلف بلد
المقر له فان تعدد المكيال والميزان في بلده عين المقر ما شاء منها ما لم يغلب احدها
في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب لو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل
وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم
كالمال والشيء والجزيل والعظيم والخطير والنفيس ومال اي مال ويقبل تفسيره باقل
لان كل مال عظيم خطره شرعا كما نبه عليه كفر مستحله فيقبل هذه الاوصاف ولكن لابد
من كونه مما يتمول اي يعد مالا عرفا لا كقشر جوزة او حبة دخن او حنطة اذ لا قيمة
لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية
ولتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق
اسم المال شرعا والعرف يأباه فيتجه ذلك في تفسير الشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة
لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي حق وفي قبول تفسيرهما برد السلام والعيادة
وتسميت العاطس وجهان من اطلاق الحق عليها في الاخبار ومطلق الشيء لانه اعم
ومن انه خلاف المتعارف وبعدهما عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو
امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث
به ان علمه وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق
في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال ويحمل

والقايل الشيخ وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر للرواية الواردة به
فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وبضعفها مع تسليمه
ببطلان القياس ولاستعمال الكثير في القرآن لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا
كثيرا ودعوى انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظاهر والحاق العظيم به غريب ولو
قال له علي اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدون وادعى
ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى
فتبعا ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه والا فرق
في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه
قدر يزيد عما ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانيا ولو قال بان مال فلان حرام او
شبهة او عين وما اقر به حلال او دين والحلال او الدين اكثر نفعا او بقا
ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة
على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده
الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار
لم يبعد القبول ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر او
الوقف لانه المتيقن اذا لم يفسره بازيد فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع يكون
الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون تمييزا له واجاز بعض اهل
العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدا به واقر بدرهم ومع الجر تقدر الاضافة
بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا
انه يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء
يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم حمل
الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر يحمل على

اخوته فيلزمه حكمها واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات
الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فعلى ما اختاره يشتركان في احتمال الدرهم
فيحمل عليه وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتمالية الرفع والجر حصل
فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما وكذا كذا
درهما كذلك في حمله على الدرهم مع الحركات الثلث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني
تاكيدا للاول لانه الاول والحكم في الاعراب ما سلف وفي الوقف ينزل على اقل الاحتمالات
كذا شيئا مبهما والثاني معطوفا عليه في الثاني ويميزان بدرهم على تقدير النصب وابدالا
منه على تقدير الرفع ويبينا معا بالدرهم مع الجر ونزل على احدهما مع الوقف اما اضيف
الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسر في حالة
من الاقسام الثلثة ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء المراد من كذا
الحق به كناية عن الجزء وفيه ان قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف
يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل
والقايل الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا وكذا كذا وكذا وكذا
بالحركات الثلث والوقف وذلك اثنا عشر صورة موازنه من الاعداد جعلا
لكذا كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم في جميع احواله تمييزا لذلك العدد
فينظر الى ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز للعدد ويحمل عليه
فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا او
كما مر ومع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه
ثلثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد
فسر بمفرد مجرور اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتمال الرفع والجر فيحمل على
الاقل ومع تكريره بغير عطف مع رفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون الثاني

تاكيد للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده مميزه
اذ فوقه اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل
عدد اضيف الى مميز مفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة مائة
ثم مائة الف ثم الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لا يتاتى لان مميز المركب
لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب الفصول ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل
الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا مع رفع الدرهم يلزمه
درهم لما ذكر في الافراد فيجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه
يحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم
تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره
واصالة البراءة تدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه
اقل عددين عطف احدهما على الاخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان و
عشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة
لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر ومميز بمفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد
المعطوف عليها المائة والالف ما لا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف
فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعله درهما
لمناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البراءة
من الزائد وهذا القسم ايضا لم يصرح بحكمه ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف
عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة على جميع هذه
الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كل
حكمها في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون حكمها في غير حالة النصب مسكوتا
عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في الجر ببعض درهم جاز وذلك يقتضي كون ما

سبق شاملا لحالة الجر اذ بعد كون قوله ولو فسر الجر تتميما لحكم كذا المفرد بعده وعلى
التقادير يترتب قوله وقيل يتبع في ذلك سواء نزلنا على ما ذكرنا تنشعب الصور
الى اثنتي عشرة وهي الحاصل من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلث
وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين
الاخيرين ما زاد على نصب المميز فتنتصف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف لان
هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها على الوجه
المذكور لا توجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها
على الوجه الذي بين ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم
لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية في غير ما ادعوه استعمالا شهيرا خلافا
للعلامة حيث فرق فحكم بما ادعاه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد
ظهر ضعفه وانما يكن هذا القول مع الاطلاع على القصد اي على قصد المقر
وانه اراد ما ادعاه القائل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال له علي الف
فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر لان قول
المجاب ان كان خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف
الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه
بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي
جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق اللغة
ولو قدر كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل
ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله لاصحابه اترضون ان تكونوا من ارباع اهل
الجنة قالوا بلى واما العرف فاضح به واما قوله انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا
به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال

الثالث ان المتبادر منه كون ضميره عايدا الى ما ذكره المقر له وكونه اقرارا
بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقوى المصنف في القواعد انه ليس باقرار حتى يقول
لك وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لولا دلالة العرف وهي واردة على الامرين ومثله
انا مقر بدعواك او بما ادعيت ولست منكرا له لدلالة العرف مع احتمال ان
يكون الاخبار اقرارا او بانه لعم ولو قال زنه او انتقده او انا مقر ولم يقل به
لم يكن شيئا اما الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج
الاستهزاء فانه استعمال شايع في العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء احتماله
الوعد يحتمل كون المقر به المدعى وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او
دعواك لم يحتمل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعى
وغيره ويعتضد باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى
توجب صرفه اليها وقد استعمل لغة كذلك كما في قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم
اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا فيه مع القرينة
لو قوعه كثيرا على خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء مندفع عن الاية ودعوى
الهذرية انما يتم لو لم يكن الجواب بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة
في كونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم
الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف
يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا كقوله تعالى زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى و
ربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال ام التقريري نحو الم يأتكم نذير قالوا
بلى الست بربكم قالوا بلى لان اصل بلى بل زيدت عليها الالف فقوله بلى رد
لقوله ليس لي عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي
اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا

اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله للانصار الستم ترون
لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تدانى
نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه
وقوع نعم في جواب الست وحكى عن جماعة من المتقدمين والمتاخرين جوازه وقيل
الاجود انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه
الاستفهام كان تصديقا له فينافي الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطبين
بقوله تعالى الست بربكم فالوا بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون التقدير ليس لك علي فيكون
انكارا لا اقرارا وجوابه ان الاستعمال في المقام كذلك لكونه قد استعملت في المعنى الاخر
لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه عرفا ورد المحكي عن ابن عباس
بتجويز الجواب بنعم وحمله في المغني على انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر ذلك
عرفا في القضية اللغة رجح هذا المعنى وقوى كونه اقرارا **الثاني في تعقيب الاقرار**
بالمنافي وهو قسمان مقبول ومردود والمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى
منه سواء بقي اقل مما اخرج ام اكثر ام مساويا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا
يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما
يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال
ونحوهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ
كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما
الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلان قولنا لا اله الا الله يتم به التوحيد
لانه لا يتم الا باثبات الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل
الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة الا
تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة فالمستثنى نفي للتسعين منها فبقي

عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا لان
الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفعه لم يكن استثناء وانما
الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالا
كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له مائة موصوفة بانها غير تسعين
فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط
اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان المشهور بين النحاة
في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا
والمائة ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتاخرين عدم اشتراط
ذلك ونقله في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد
ولو قال ليس له على مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من المنفي
التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي فيكون اثباتا
للتسعين بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى
منه موجبا ولما كان ظاهره النفي حمل على ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة
المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي له مائة الا تسعين
فكانه قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس له علي اعني العشرة الباقية
بعد الاستثناء كذا قرره المص في شرح الارشاد على نظير العبارة وغيره وفيه
نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا
تاما لكن النصب جائز اتفاقا وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام
عربي جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا
امراتك فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسئلة ان يقال على تقدير النصب
يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت

موجبا الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال واشتراك
مدلول اللفظ لغة مع ان حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول خلاف الظاهر والمتبادر
من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من الاطلاق
وهو قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين الا ان يتوافق المنضم الى اصالة البراءة
وقيام الاحتمال في الجملة تعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف
كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله
له علي عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة
رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف
عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين
زيادة الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني
على الاول او مساواته فلا ستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلامه
عن الهذر بعودهما معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه
بل ان لم يستغرق الجميع المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق
من الثاني خاصة كما لو قال له عشرة الا خمسة الا خمسة لغا الثاني خاصة لانه
هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر
ام ازيد كله عشرة الا ثلثة والا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة والا يكن
بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله له علي عشرة
الا تسعة الا ثمانية رجع الثاني الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه على
الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا
واثباتا كما مر فيلزمه في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء
الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد واستثناؤه الثاني اثبات

له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحد

للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية الى ما
بقي وهو الواحد فذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى
وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفى سبعة مما اجتمع وهو تسعة
فبقي اثنان وبالرابع اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس تصير ثلثة وبالسادس
يصير سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد نفي
منها واحد بقي خمسة والضابط ان تجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على
المنفية وهي الافراد كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون
والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد
قال الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدا باستثناء
الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدا باستثناء الواحد وختم
بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد وترتب
عليه ما ذكرت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجاز النفي
بارادة الامكان تاويله بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق
المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا ابقى منه بقية
ان قلت لزمت والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا
فهذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي
من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الا
على الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة ويطالب بغيره والاستثناء
المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه
لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه استثناء اخر يزيل الاستغراق كما لو عقب ذلك بقوله
الا تسعين فيصح الاستثناءان ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة

الا واخره واخره بصير الاول غير مستوعب فان المائة المستثناة منفية
لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير جملة
الكلام في قوة له تسعون وكانه استثنى من اول الامر عشرة وكذا ابطل الاضراب
عن الكلام الاول بل مثل له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين وهما
الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق
وفي الثاني للاضراب الموجب لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء
لانه من متممات الكلام لغة والحكم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده
بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا
يسمع والفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة
ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع المنافي من قوله علي وكونه لم يقبض المبيع الان
مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه ثبوته في الذمة فان البائع لا يستحق
المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة
وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو امر
اخر ومن ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا
ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض مع براءة الذمة من المطالبة
ولان للانسان ان يخبر عما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع
فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق
ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة
وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان مال المقر له في
ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى ذكره في هذا الباب لمناسبة ما ولكن
يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما

يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعاً يستحق به الثمن في شرع الاسلام
نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازماً لي وامكن الجهل
بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم
بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يكن الجهل
بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه
قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له علي قفيز
حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم
بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم آخر مع عدم سماع العدول
ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق
لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل
وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما
قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبتت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول
اقراراً صحيحاً استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على
حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل
اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كله قفيز حنطة بل قفيز
شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان
احد المختلفين واحد الشخصين غير داخل في الآخر وان كانا مطلقين او احدهما
لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا
الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان
اختلفا كمية كله قفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر
لكن ان كان المعين هو الاقل تعين وجب الآخر كما لو قال هذه الدار لزيد
بل لعمرو دفعت الى زيد ولا يقتضي اقراره الاول بغرم لعمرو فيهما لانه قد حال بينه وبين
الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في
انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهد على نفسه بالبيع لزيد وقبض
الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع منهما
قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض او على عدم
المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره وتضعف بان
ذلك واقع تعم البلوى به فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة
على اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا توجه
بدعواه يمين

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب

ويشترط فيه اهلية المقر
للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعاً فلو اقر ببنوة المعروف
نسبه او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سناً
من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا
المنفي عنه شرعاً كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان الامر
بزعمه ويشترط التصديق اي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب فيما عدا
الولد الصغير ذكراً كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغاً عاقلاً
ولم يكن ولداً اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد
اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا الميت مطلقاً
وربما اشكل حكم الكبير مما تقدم ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل
في لحوقه ولان تأخر الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفاً من انكاره
الا ان فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستحقاق ماله لانه
وارث الميت والمراد بالولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد الولد فنازلاً اعتبر التصديق

كغيره من الاقارب بنص عليه المصنف وغيره واطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين
دعوى الاب والام وهو احد القولين في المسألة واصحهما وهو الذي اختاره المصنف
في الدروس والفرق بان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود
النص على الرجل فلا يتناول المراة والحاقها به ممنوع لامكان اقامتها البينة
على الولادة دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على
موضع اليقين ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع في نسب الصغير
فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة
لانها لكل امر مشكل او معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا كان
في الفراش على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كواطئ خالية عن فراش لشبهة فلو
كان فراشا لاحدهما حكم له به خاصة دون الآخر وان صادقه الزوجان فلو كانا
زانيين انتفى عنهما او احدهما نفته ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو
تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا
لان الحق لهما ولم يتعدها التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما ثبت بالاقرار
والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى
قوله غير التولد ان التصادق في التولد يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم
بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين
غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بالكار
الصغير بعد بلوغه نسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب
قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا لان غايته استخراج
رجوعه او نكوله وكلاهما الان غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو
اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث فدفع اليه المال لاعترافه بكونه

اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه
المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اي كذب الاخ العم في كونه ولدا
للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد وهو العم بعلم او لوية الثاني
لان العم خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ وغرم العم له اي لمن اعترف بكونه
ولدا ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال
فلو لم يكن دفع المال الى الاخ بل اقر بكونه اخا
ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته
ح وفي معناه ما لو اقر باختصاص الاخ بالارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك
رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار
الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لآخر ولا فرق في الحكم بضمانه ح بين حكم الحاكم عليه
بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بدون الحكم نعم لو كان
دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم
اختياره في الدفع وكذا الحكم في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما في
الاخ والولد مثال ولو كان الاقرار الاول بمساو للثاني كاخ آخر فان صدقه
فلا غرم للثاني بنصف التركة على الوجه الذي قررناه ولو اقرت الزوجة بولد
للزوج المتوفى وارثه ظاهرا اخوته فصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال
الذي بيد الاخوة ونصف ما بيدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت
اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها الربع
نصيبها على تقدير عدم الولد فيدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان يدفع اليه سبعة
اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة اثمانه
بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد وانكرته

جميع ما بايديهم وهو ثلثة الارباع ولو اقر الولد باخر دفع اليه النصف لان ذلك

هو لازم ارث الولدين للتساوي بين ذكورية وانوثية فان اقر امعا بناك

دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلثة

براج دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت

النسب والميراث لان النسب مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث لا وجه

لا يكون في المعترفين عدلان فالميراث حسب الاقرار لا يتوقف على العدالة بل

كما تري ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف اي نصف ما في يده ان كان المقر

بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف والا يكن كذلك

بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط ان المقر

يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا

للميتة ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع وفي العبارة قصور

عن تادية هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير ولدها يشمل

اقرار بعض الورثة الجامعين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع

وجود ولد بصدق ان المقر غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل لا يدفع ما

دونه ومعه لا يدفع شيئا فان الولد ان كان ذكرا او المقر احد الابوين لا يدفع

شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه

لانما حصة الزوج مع الابن وان كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل

مما في يده عن السدس كذا ان كان الام وليس لها حاجب مع الحاجب مع

شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع

عدم وجود الولد الذي هو احد ما تناوله العبارة فقد يدفع نصف ما

في يده كالولم يكن وارثا غيره اي هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كالو كان

هو لام مع الحاجب وينزل ذلك على الاشاعة بصحح المسئلة لكن بعيد ما سبق

من الفروع لانها لم ينزل عليها ولعله قصر كثير من الاصحاب في تعبير هذا الفرع

فتامل في كلامهم وان اقر ذلك المقر بالزوج ولدا كان ام غيره باخر واكذب نفسه

في الزوج الاول اغرم له اي للاخر الذي اعترف به ثانيا لانه اتلف نصيبه باقراره الاول

والا يكذب نفسه فلا شي عليه في المشهور لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا

فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه يغرم للثاني مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على

انفسهم مع امكان كونه هو الزوج وانه ظنه الاول فاقر به ثم تبين خلافه وان

الاقرار في حق المقر وامكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر كلامه تاويلا

ممكنا في حقه كتزوجه اياها في عدة الاول فظن انه يرثها زوجان فقد استقرب

في الدروس القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير الولد

او الثمن ان كان المقر الولد وهذا على تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه ثم في الولد

خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده

اكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع

اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان

معه زيادة فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل

بدفع الربع والولد الثمن كما ذكر فان اقر باخرى صدقته الزوجة الاولى اقتسما

الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما

غرم للاولى ان كان باشرتسليمها كما مر والا فلا وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم

للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلث

ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا

على ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق

وانقضاء العدة ودخل ومات في سنة كما تقدم ويمكن جبرا استرسال الاقرار
ولا يقف عند حد اذا مات في سنة مريضا

كتاب الغصب

هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد
به لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال فخرج به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه
من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك
لا يسمى غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية
فلا يضمن وباضافة المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا
كالمرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم
وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستأجر والمستعير
ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك فينتقض
التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل
منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء لشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة
وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط
ونحوه مما لا يعد مالا فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة الحنطة
فانه يتحقق به ايضا على ما اختاره المصنف ويجب رده على مالكه مع عدم المالية
الا ان يراد هنا جنس المال ويدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين التمول
وهو بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية
ووقوع الحائط فانه يضمن عند المصنف وجماعة كما اختاره في الدروس فلو
ابدل المال بالحق لشمل جميع ذلك واما من ترتب يده على يد الغاصب جاهلا
به ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطأ فانهم ضامنون وان لم يكونوا
غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة في الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل

العقل

العقل فلا ينافيا ولا غيرا العالم وان شاركه في بعض الاحكام وابدال العدوان بغير
حق لينافيا ولهم من حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه
بمعناه او دعوى استغناء القيد عنه لاشتماله على الاجحاف والافتقار الى قيد العدوان
الدال على الظلم وقد تلخص ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا
وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال والاستيلاء
فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك دابته
المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع
لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم
الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا
في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك
غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان حفظه
متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان
المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من
الجلوس على بساطه فتلف او سرق وغصب الام فمات ولدها جوعا وهذا هو
اختيار المصنف في بعض فوائده وان اتبع هنا وفي الدروس المشهور اما لو منعه
من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا
لان الفائت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب للنصف
عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك هذا اذا شاركه في
سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص بمعين
اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او موضع خاص من البيت الواحد ولو
كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان

الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته لكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه قيل والقايل المحقق والعلامة وجماعة ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذى لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول تشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه على العين التى انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا يرفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوى نائبا فلا شبهة فى الضمان لتحقق الاستيلاء ومثل مقود الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذى يشد بزمامها ولجامها غصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا على دفع القايد مستيقظا حاله القود غير نائم فلا يتحقق الغصب ح لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك لو جنايتها على احد ملحلم يتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل قويا ذلك بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفا عن مقاومته ممانعا فلا ريب فى الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناها ولو ترددت بالجماح او غيره فتلفت او عابت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية للام وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل فى البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة فى يد المشترى لاصالة عدم الضمان ولان تسليمه باذن البايع مع احتماله لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى وبه قطع المحقق فى الشرايع ولو تبعها الولد حين غصبها ففى الضمان للولد قولان من ان مأخذها عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوى والاقوى الضمان وهو الذى قربه فى الدروس والايدى المتعاقبة على المغصوب ايدى ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا

ام بالتفريق لتحقق التصرف فى مال الغير بغير اذنه فيدخل فى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك فى تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على الايدى من واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان تلفت العين فى يده هذا اذا لم يكن يد من تلفت فى يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدى الجميع عادية تخير المالك كذلك واستقر الضمان على من تلفت فى يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا اذا كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحايط ففى ضمانه قولان للشيخ واختار المص فى الدروس الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها من ثم ربح السبب والظاهر ان حد الصغر العجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة لا عدم التميز وتلحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير لكبر او مرض ففى الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك

وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن بالغصب مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها
مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان عليه تأنيث ضمير الخمر
لانها مؤنث سماعي ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان وان كان
قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب ويجب
بضمن الخمر تعتبر بقيمته عند مستحليه لا بمثله وان كان يجب القاعدة مثليا
الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وان كنا لا نتعرضهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق
في ذلك بين كون المتلف مسلما او كافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل
في حقه من حيث انه مثلي مملوك له يمكنه دفعه سرا وفيه بان استحقاقه كذلك
يؤدي الى الظهار ولان حكم المستحق ان يجبر غريمه لو امتنع من ادائه والزامه
بحقه وذلك ينافي الاستتار وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمان قيمة الخنزير واضح
لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل والاحراق
والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه
اقوى الا مع اكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه
على المكره لضعف المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور
فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس
فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس الآمر حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه
او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار
عن قدر الحاجة ولم تكن الريح في صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن
التعدي الموجب للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها
كيف شاؤا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الاضرار بالغير
ولو بالظن لانه مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي

والا ضمن وظاهر العبارة ان الزائد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن بظن
التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي وعدم
الضمان على هذا مشروط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي
كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله في الدروس الا انه اعتبر علم التعدي او ظنه
بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى علمه وان لم يكن هواء ضمن وان لم يزد عن حاجته
بينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلاثة مجاوزة الحاجة
او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضلان في الضمان
اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي والعلم به فمتى انتفى
احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب
على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ما دامت العين باقية يمكن ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة
ام ناقصة ولو ادى رده الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في
سفينته لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة حيث
يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرقها او غرق حيوان محترم او مال
لغيره لم ينزع الى ان تصل الساحل فان تعذر رد العين لتلف ونحوه ضمنه
الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب
الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وان لم يكن مثليا فالقيمة
العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته في ذلك
الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ضمنها فكذا اذا تلفت بعدها وقيل
القائل به المحقق في احد قوليه على ما نقله المصنف عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى
حين الرد اي رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله

كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند تعذر المثل فيجب على القيمي الجاني دفع القيمة
لان الزائد في كل آن سابق من حين الغصب مضمون تحت يده ولهذا لو دفع
العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور
من ضمان القيمي بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول وقيل والقايل ابن الاكثر على
ما نقله المصنف في الدروس انما يضمن بالقيمة يوم التلف لا غير لان الواجب زمن
بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب برده حال زيادتها كانت ام ناقصة
من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف
لانتقال الحق اليها حينئذ لتعذر البدل ولتحقق في الشرايع عن الاكثر ان المعتبر
القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها
ح انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود
العين منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلم في اكتراء البغل
ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر
منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول بقيمته يوم التلف
مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية
اما لو كان لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان عاب
المغصوب ولم يذهب عينه ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة
او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره
ام من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر بل يتزيد على التدريج فان لم يمكن
المالك بعد قبض العين قطعه او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد ايضا
وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط المالك
واستقرب المصنف في الدروس عدم الضمان ويضمن ايضا اجرته ان كان له اجرة

لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله او لا لان منافعه اموال تحت اليد فتضمن
بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من
واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت
الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة
القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض العامة
فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة وباخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا يليق
بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية
المقرر في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة
فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلثا
قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص ولو لم يحصل زيادة في
فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان الغاصب من جهة
المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني
هو الغاصب فما له مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش
لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوته تحت
يده كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم يثبت يده
على العبد فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق
ارش الجناية القيمة وعدمه فيجمع عليه رد العين والقيمة فما زاد ولو مثل به الغاصب
انعتق لقول الصادق عليه السلم كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل
لا يعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى
والرواية العامة ضعيفة السند وايضا بناء الحكم على الحكمة في عتقه هل هي عقوبة
للمولى او جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني دون الاول ضرورة للحكم الى حكمة تجوز

لم يرجع بما نقص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو فعل ذلك عمدا عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب

غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين او المصراعين او الكتاب

سفرين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اى قيمة التالف مجتمعا مع الاخر ونقص

الاخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة

لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص

من قيمة الباقى في مقابلة الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم يثبت

يده على الباقى بل غصب احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة التالف

مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقى كالاول اوجه اجودها الاخير استنادا

الزائد الى فقد صفة وهى كونه مجتمعا حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب

بفعل الغاصب فلا شئ عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال

غيره الا ان تكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه

ماله ان قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب جمعا بين الحقين ونقص الثوب

بان الغاصب يضمن ارش الثوب ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير

بغير اذن وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا

لان وقوعه عدوانا لا يقتضى اسقاط ماليته فان ذلك عدوان اخر ولو طلب

ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمته او اضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب

احدهما ما الصاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك

الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع

مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شئ للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله

هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه للسوق فالزيادة

للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقى بقيمة

الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان

ولو اختلفت قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص غير

مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة

الا ان قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب

سبعة وللغاصب ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته

ضمنها الغاصب له لضعف المباشر بالغرور فيرجع على السبب وتسليطه المالك على ماله

وصيرورته بيده على هذا الوجه لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام

تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف المالك وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب

اباحه له بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيها الا يتصرفون في اموالهم

لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو

اطعمها غير صاحبها في حالة كون الاكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من

الاكل والغاصب لترتب الايدى كما سلف والقرار اى قرار الضمان على الغاصب

لغروره للاكل باباحته الطعام مجانا مع ان يد الاكل ظاهرة في الملك وقد ظهر خلافه

ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه

ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد

العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها

وصفا ضمن المثل ان مزجه بالاردا لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم

الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب

وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبنى على الغالب من عدم

رضاه بالشركة او قوله المشهور والاقوى تخيره بين المثل والشركة مع الارش لان

حقه في العين لم يسقط البقائها لو مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش

ولا يرجح بالأردأ بل المساوي والأجود كان شريكا بمقدار عين ماله لا بقيمته لان
الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء
عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين
للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع بالزائد ودفع
المثل وهو الاقوى ومؤنة القسمة على الغاصب لوقوع الشركة بفعله تعديا هذا
كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فائدته
وخاصيته وقيل تثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجاه بالتراضي او امتزجا بانفسهما
لوجود العين ويشكل بان حق المالك على اخذه بالارش او بدونه الزام بغير الجنس
في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب على اثبات تغيير المثل عليه بغير رضاه فالعدول
الى المثل اجود ووجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب
الحب فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه
عين مال المالك وانما حدث بالتغيير اختلاف الصور فما للمالك للمالك وان كان
بفعل الغاصب للنمو قول بانه للغاصب تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف ولان النماء
بفعل الغاصب وضعفه ظاهر ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد
المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا
ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع ابقائه فيما انتقل اليه او من حمله الرد
دون الاجرة ولو رضي المالك بذلك المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب
لاسقاط المالك حقه منه فلو رده حينئذ كان للمالك الزامه برده اليه ولو اختلفا في
القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة من الزائد ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه
كالدرهم قيمة العبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتمال تقديم قول المالك
وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو ادعى المالك اثبات

صناعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها بالاكثر
الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل
لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام
المالك بينة ببقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للاهانة
والضرب الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية
بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها
بل هنا اولى ولو ادعى الغاصب تملك ما على العبد من الثياب ونحوها لان للعبد يدا
عليه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف
المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة او تقدم رده على موته
وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف
للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس
والعذاب الى ان يظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان الانتقال
الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين مطلقا قد يوجب خلود حبسه
كالاول فالتوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط كباب فعلة كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم
للمال واطلق على ما يشمل الانسان تغليبا وفيه فصول **الاول** في اللقيط وهو فعيل
بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار حالتيه اذا ضاع
فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلقط وهو انسان ضائع لا كافل له حالة الالتقاط ولا
يستقل بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها
عادة فملتقط الصبي والصبية وان ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما
ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على

البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل
وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل وقد صرح بادخاله
في تعريف التذكرة وقد احترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولي او الملتقط فاذا
علم الاب والجد وان علا او الام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق
مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون
على اخذه فلو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله لانه
من اطلاقه عدم جواز تملكه مطلقا وبه صرح في الدروس واختلف كلام العلامة
ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ ره لانه
مال ضائع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يحفظ بنفسه
كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول الشيخ قوة ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع
في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقرائن من اللون وغيره
لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن في قبضه شرعا فيكون
امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اي ضال المملوك اذا كان بالغا او مراهقا اي
مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي لا قوة معه
على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضائع يخشى تلفه
فينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان بخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على
دفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك
حيث شرط في الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر
انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطه حضانته وحفظه فيختص بالصغير من
ثم قيل ان المميز لا يصح لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط
الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يديهما ما كان عليه قبل اليد وفيهم من

اطلاقه اشتراط الحصانة دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة
اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه له ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واشترط
في الدروس اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله
اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع
انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد
مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استيمان السفيه على المال
وتأهيله لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه
خاصة نعم لو قيل ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممنوع من التبذير
لاستلزامه التصرف المالي فجعل التصرف فيه لاخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع
اموره امكن ان يتحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز اجود وحريته فلا
بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة
اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة
هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمكاتب
والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه
الا باذن السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان وقع في نوبته الحضانة
لعدم لزومها فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف
عليه التلف بالابقاء فقد قال المص في التذكرة انه يجب على العبد التقاطه بدون اذن
المولى هذا في الحقيقة لا يوجب الحاق حكم اللقطة وانما ذلك الضرورة على الواجب
من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط
وجب عليه انتزاعه منه ويستثنى من الجملة انتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان
اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه

عن دينه فان الملتقط الكافر لم يؤمن ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه
للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل العلامة
في غير التحرير ويعتبر العدالة لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان لا يليق بالفاسق
ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل
الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه
بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال
قيل بانتزاعه من يده لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع
الحاكم ماله منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم
مراقبا عليه لا يعلم به الى ان يحصل الثقة به او ضدها فينتزع منه بعيد وقيل يعتبر
ايضا حضره فينتزع من البدوي ومن مريد السفر به لاداء التقاطهما له الى
ضياع نسبه بانتقالهما عن محل ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم
لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس واصالة عدم الاشتراط تدفعه فالقول بعدمه
اقوى نعم وحكاية اشتراطهما بقيل لا تدل على تمريضه وقد حكم في الدروس بعدمه
ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته
بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق
عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله
او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره
ينفق عليه من بيت المال برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها
او الزكاة من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا
فيها مطلقا ولا يترتب احدهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط
بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك

مطلقا فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية
الرجوع سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه
ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به
ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز
الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا لم يتبرع عليه
متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يأمره به فان تعذر
انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط
ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا وارث
له فميراثه للامام واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس
محترمة عنه مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع
ما فيه من المعاونة على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب اطعام
المضطر واختاره المص في الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى
ضعفه وكلما بيده عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه ويختص
كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التي لا مالك لها معروف
فله لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه
لعارض كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط او ما بين يديه او الى جانبه
او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم
لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على
اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط
الا على جهة نادرة ولا يجب للاصل ويحكم باسلام اللقيط في دار الاسلام مطلقا
او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا وعاقلته الامام

ومن الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطأ
وحق قصاصه نفسا له وطرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا او دية ويجوز تعجيله للامام
قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا الملتقط واللقيط بعد
البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا
في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل
اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه مفرط او
تقدير عروض حاجة اليه فالاصل عدمها والظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان
جامعان للشرائط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به
لمن اخرجته القرعة ولا يشرك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما
ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما
للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث يشترط العدالة او حر وعبد فيرجح
الاول بغير قرعة وان كان اللقيط كافرا في وجه وقيل يرجح البلدي على القروي
والقروي على البدوي والقار على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل
على الانقص قول ماخذه النظر الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى لفساد
الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة
فالقرعة لانها لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام
وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ في الخلاف لعموم الاخبار
فيمن تداعوا نسبا ولتكافؤهما في الدعوى ورجح في المبسوط دعوى المسلم لتايده
بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط وعدمه
محكوما بكفره او رقه اشكل الترجيح من حيث الحكم به للكافر بحكم بكفره على الاقوى لتبعيته
وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط

او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببينة
فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن
هناك بينة على انه التقطه فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد
في لقطة الحيوان وتسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة
المحمول على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد
يجب كفاية اذا عرف مالكها والابل خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما
اذا وجد في كلاء وماء في حالة كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان لم يكن
في كلاء وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه ح بنية التملك مطلقا وفي جواز اخذه بنية
الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقدير يضمن
بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة حيث لا يرجع
آخذه لتبرعه بها اما مع وجوبه او استحبابه فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن وان كان
اذن الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن في النفقة ضرر وحرج ولو ترك من جهد
وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلاء وماء ابيح اخذه وملكه الآخذ وان وجد
وحينئذ قائمة في اصح القولين لقول الصادق عليه السلم في صحيحة عبد الله بن سنان
من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن
الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بالمال
ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم يتبعه والظاهر ان الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمهما
لعدم قوام الحيوان بدونهما وظاهر قول امير المؤمنين عليه السلم انه ان تركها في غير
كلاء ولا ماء فهي للذي احياها والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع

توخذ جواز الاخذ لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي كالتالفة ولقوله صلى الله عليه وآله
هي لك او لاخيك او للذئب ح يتملكها ان شاء وفي الضمان لمالكها على تقدير ظهوره قولان
اوكونه معلوما وجه جزم به المص في الدروس نعم قول الباقر عليه السلم فاذا جاء طالبها
ردها اليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير
ظهوره ولانه مال مسلم منزلته وجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله
صلى الله عليه وآله هي لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان
احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار و
الاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال او يبقيها في يده امانة
الى ان يظهر مالكها او يوصلها اياها ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر
الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقايل الشيخ في المبسوط والعلامة
وجماعة بل نسبه في التذكرة الى علمائنا مطلقا وكذا حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان
من صغير السباع بعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا
كمل كصغير الابل والبقر ونسبه المص الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه فانما ورد
على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة
تعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله صلى الله عليه وآله
هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن
امتناعها بالعدو كالظباء او الطيران لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها
فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه النية
وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان ويحمل اخبار النهي على الاخذ بنية
التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الايمان كذلك
حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان تملكها بعد ذلك في الحكم

فانفقها

ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهو ما قرب من المساكن
احتبسها الواجد ثلاثة ايام من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق
بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى
ان يظهر المالك او ييأس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة
والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن لو فعل لزمه هذا
الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر
النص والفتوى عدم وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة
كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الاخذ
باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالصدق
بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم و
الكافر للاصل فتقر يد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على الملتقط غير
الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه
فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى التعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من
تملك وغيره والانفاق على الضالة كما مر في الانفاق على اللقيط من انه مع عدم
المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا
بالانفاق والايجاب اذن من الشارع فيه فيستحقه مع نيته وقيل لا يرجع
لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط
الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الآخذ بالظهر والدر والخدمة قاص
المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة
مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا
ولا يضمن الآخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد به ما يشمل

التعدي او قصد التملك في موضع جوازه وبدونه ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير عدوانا الثالث في لقطة المال غير الحيوان مطلقا وما كان منه في الحرم حرم اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم عليه السلم لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا لدليل التحريم اما في الآية فمن حيث الدلالة واما الخبر فمن جهة السند واختاره المص في الدروس وهو اقوى فعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية وفي دلالة ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها فكيف يصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل ام كثر لرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلم قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان له ان يأخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه سنة قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث على تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى ما اختاره المص في الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشأه من دلالة الخبر السالف على الضمان وعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي واتلافه مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة والقول بضمان ما يجب تعريفه اقوى ومع لو اخذه بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا الا انه يحسن والاخبار

الدالة على التحريم مطلقة وعمل بها الاكثر مطلقا ولو تمت لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر السالف كما عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم او ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان ما اخذها انه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان والظهور الاستحقاق فيجب عوضه وما كان بقدر الدرهم او زيد عينا او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي تكرار للمتلو وليكن في موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا ولو كان برية عرف من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط كالمرفان امكنه الاستنابة فهو اولى والا عرفه في بلده بحيث يشتهر جزء ثم يكمله في غيره ولو اخره عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول حين الشروع وترتب عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض بهما لكن يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكوة لحاجته وان اتحد وكثرت وبين التملك بنية ويضمن لو ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة ولو وجد العين باقية ففي تعين رجوعه بها لو طلبها او تخير الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلا او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاول واستقرب المص في الدروس الثاني ولو عابت ضمن ارشها ويجب قبوله معها على الاول وكذا على الثاني على الاقوى والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما الزوائد قبل نية التملك فتابعة للعين والاقوى ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك سواء طالب ام لم يطالب مع

توقفه على مطالبته ايضا ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوته عليه
والمنع توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر الفائدة
في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء
به ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه ولا يطالب به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا
الى غير ذلك ويجوز ابقاؤه في يده امانة موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن ما لم
يفرط هذا اذا كان مما لا يفسده البقاء كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام
قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده والا
تعين عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول
الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه
الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا
عن اصلاح الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع
ويجب على الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا
من الضرر بتركه ويكره التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة بكسر
الهمزة وهي المطهرة بها ايضا والنعل غير الجلد لان المطروح منه مجهولا ميتة او يحمل
على ظهور امارات تدل على ذكاته فقد يظهر من النص في بعض كتبه التعويل عليها
وذكره هنا مطلقا تبعا للرواية ولعلها يدل على الثاني والمخصرة بالكسر وهي كل ما
اختصره الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري والكلام فيها انما
كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا وهي على ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة
وعلى الشظاظ وغيرها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالق
لجمع بينهما عند حملها على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال
بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير وقيل يحرم بعض هذه للنهي عن مسه ويكره

اخذ اللقطة مطلقا وان تاكدت في الحرم لما روي عن علي عليه السلام اياكم واللقطة
فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق عليه السلام لا ياخذ الضالة
الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف قيل
روي في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرفوها خصوصا من الفاسق والمعسر لان
الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد
تملك وانما جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لا استئمان محض هذا اذا
لم يعلم خيانته ولا يجب على الحاكم انتزاعها منه حيث يجوز له التملك او تم
من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار في الملتقط
عليها بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد الملتقط عليها عند اخذها
عدلين مستحبا تنزيها لنفسه عن الطمع فيها ومنعا للوارث من التصرف لو مات
وغرمائه لو فلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدة والوعاء والعفاص والوكاء لا
جميعها حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف
والملتقط للمال من له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا لكن يجب ان
يحفظ الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه
وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك
والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا
حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليرتب عليه قوله ولو متفرقا ومعنى
جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور
ان التعريف التالي تكرار لما سبق لا لقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء
كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يجب
تكراره اياما باسبوع واسبوعا ببقية الشهر وشهرا ببقية الحول وان كان ذلك

مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كون الثاني تكرارا للماضي لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر
فيه ما ذكر لدلالة العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض
ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند
الاطلاق خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التفرق
صرح في القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك او لا في اصح
القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرط في وجوبه
نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل بانه يستلزم اخفاء اللقطة وبان التملك
غير واجب فكيف يجب سببه وكانه اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في
الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان
كان قبل الحول ثم لا تعود امانة لو عاد الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم تفد
النية الملك في غير وقتها لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف وتملكها احتمل
بقاء الضمان وعدمه على ما سلف من تعيين الضمان او توقفه على مطالبة المالك
ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو تلفها قبل التعريف او بعده ضمن
بعد عتقه ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه
ولا يجب على المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا
لاصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا مع وجود
يد متصرفة وقيل يضمن بتركها في يد غير الامين لتعديه وهو ممنوع نعم لو كان
العبد غير مميز فقد قال المص في الدروس ان المتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد
ح بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما تفسده من مال الغير مع امكان حفظها
وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل
براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط

اتجه الضمان مع عدم عجزه او عدم امانته اذا قصر في الانتزاع قطعا
ومع عدم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز
للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره
وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف
صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا تدفع اللقطة الى مدعيها
وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت
بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها
ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره جواز
الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس منحصرا في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة
وفي التذكرة ومن شرط في جواز الدفع اليه ظن صدقه لاطنابه في الوصف اى رجحان
عل الشر وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا
فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها كذلك وفي بعض الاخبار ارشاد اليه فح
ابن ادريس من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت
كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام غيره اى غير الواصف بها
بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف
انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن
الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها ويرجع الغارم على القابض بما غرمه لان
التلف في يده ولا تردادها الا ان يعترف للدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع
عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظالما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداء
فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا بل لو كان دفعها الى الاول بالبينة
ثم اقام اخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا

لو اقاما ها ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الاول وان تلفت فله
مثلا او قيمته ولا شيء على الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط
قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبتت للثاني رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس
عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك لا من حيث البينة
اما لو اعترف لاجلها لم يرجع لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه والموجود في
المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز قاله ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري
عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التي
باد اهلها او مدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف ولا
كنز اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام
ونحوه وان يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر
على سبق يد المسلم فيستصحب حكم ملكه وقيل يملك مطلقا للعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد
ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية
على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد لان الاول اشهر ويستفاد
من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في
الاولين بل كل ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون
في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب
فلواجده مطلقا ولو كان للارض التي وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه
اي ادعى انه له دفعه اليه من غير بينة ولا وصف والا يدعيه فهو للواجد مع
انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو
لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه
وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق لسبق يده وظهور كونه من ماله

دخل في علفها بعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة
علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما
ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن تكون قال فوقع عليه السلام
عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص
عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص الحكم
بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم
سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة والمحيز انما
قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات
انما تملك بالنية والحيازة معا الا ان يكون السمكة محصورة في ماء تعلف فتكون
كالدابة لعين ما ذكر فيه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية
فلو كانت وحشية لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه
اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم له فيهما لاطلاق النص والفتوى
والموجود في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف
فيها محصورا او غير محصور على ما يقتضيه الاطلاق فهو لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر
لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك فلانه
المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف
المنحصر لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كالمشارك فيه ولانهما اي مع المشاركة
محل للمالك الواحد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه
عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق
كما ذكره المصنف ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم
وما زاد ولا شركة لهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف

لانه مال لا يدّعيه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعرفوا به ولم ينفوه فان كان

الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك

وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في

التملك لما يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية للتملك وانما يحدث التعريف

حولا تخيير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه في يده

امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسألة وفيها قولان آخران على طرفي النقيض

احدهما دخوله في الملك قهرا من غير احتياج الى امر زايد على التعريف لظاهر

قول الصادق عليه السلام فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو

قول ابن ادريس ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة

والثاني افتقاد ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت ملكها وهو قول

ابي الصلاح وغيره لانه معه مجمع على ملكه وبغيره لا دليل عليه والاقوى الاول

لقوله عليه السلام والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للامر ولا اقل من

ان يكون للاباحة فيتوقف على ان يكون المأمور به مقدورا بعد التعريف وعدم مجي

المالك فلم يذكر اللفظ فيدل الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني

وبه يجمع بينه وبين قوله كسبيل ماله والا لكان ظاهره الملك القهري لا كما رده

والاقوال الثلاثة للشيخ ره

كتاب احياء الموات

وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه

ولو جعل هذه الاقسام افراد العطلة لانها اعم منها كان اجود ولا فرق

بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه

الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي

لم يصح احياؤها على ما صرح به المصنف في الدروس وسيأتي ان شاء الله ما فيه

الط كما في شرح الشرايع لا يزيد اي حقه عليه السلام فيها لا يزيد عن حقه في غيره مما ذكره فاد الكلام ذلك في يد الغير على جهة الملك ولم يجز انتزاعه منه فيها اولى لان الحقوق الاخرى اقوى ... واظهر لصلاحيتها للانتفاع بالفعل بخلافها هاهنا او لعدم تحمل الغير هناك عملا ومؤنة بخلافه هاهنا التوقف تملكه على الاحياء ومؤنته ... كلامه هاهنا ... تملك غيره عليه السلام ... فاذا وقع التملك هناك فهاهنا اولى ... الوجهين ... ان تملك الكافر ... عليه السلام بخلافه هاهنا فانهم حكموا بجوازه وانه تملك ... مشكل ... ذكره من السطر لا يدفع الاشكال فانظر في هذا ... تملك الحر لها ما عمارا ... عليهم السلام في تملكها بالاحياء ... حم

في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة واستيلاء ضابطة العطلة وان بقيت

آثار الانهار ونحوها لصدقه عرفا معها خلافا لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك

بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان شرطه بقاء اليد وقصد العمارة

وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث

لا يبلغه فكأنه قد حجر على غيره باثره ان يتصرف فيما حجره باحياء وغيره وحكم

ان تملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عليه السلام سواء في ذلك المسلم

والكافر لعموم من احيى ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام عليه السلام

على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنم بغير

اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه

فهنا اولى ولو كان الامام عليه السلام غايبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان

مسلما ملكها باذنه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو

حصل انما الاشكال في جواز اذنه عليه السلام نظرا الى ان الكافر هل له اهلية

ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطرق

المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب

ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرها من مرافق

العامر وحريمه ولا احياء المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها

كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين

قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سبق

وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري انما قيل له غامر لان

الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني على

فاعل ليقابل العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما

لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له عامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا
ان مواتها مطلقا للامام عليه السلم فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما
مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الآن في المحيي منها والميت في تلك الحال الى القرائن
ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم
لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليه
ملك لمسلم فانه للامام عليه السلم فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح
في غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف
فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا
لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب
وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم من احيى ارضا
ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلم قال وجدنا في كتاب علي
عليه السلم ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان
قال وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها
فهو احق بها من الذي تركها وبقول الصادق عليه السلم ايما رجل اتى خربة بائرة
فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا
لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن
عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء
فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة
في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة
والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم
فيها سوى الزكاة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما

لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي
احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق من ان ما جرى عليه ملك مسلم
لا ينتقل عنه بالموت فبترك العمارة التي هي اعم من الموت اولى بل بمعنى استحقاقه
التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها الذين تركوا
عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام
بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد سأله عن الرجل يأتي الارض الخربة
فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان
يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الموات بها عن الملك
ايضا لان نفس الارض حق صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح
وشرط في الدروس اذن المالك في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز
الاحياء بغير اذن وللمالك ح طسقها ودليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت
عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم
ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه نعم للامام تقبيل المملوكة الممتنع اهلها
عن عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل
الذمة وقد صالحوا النبي او الامام على ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط
وعليهم الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها
عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين
كارض خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة
المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة
الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر
يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء

واستقطاع وغيرهما مما يقتضيه حكمة شرعا او بما يمكن استقلال نائب الامام به
وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز
بيعها اي بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة
من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى
السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم كالاصل ولا هبتها ولا وقفها ولا
نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل بعض
من المتاخرين منهم المصنف فيما تقدم في كتاب البيع اختيارا لا انه يجوز جميع ما
ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لاثار المتصرف من بناء وغرس ونحوه فالحكم ما
دام شيء من الاثار باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت
ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محيي او اشبه حالها حالتيه او
في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة
بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء الملك
للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها
لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك او الاولوية
والا لم يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو
كانت مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق وهذان
الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا وقد
تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان مالك العامر
استحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسياتي تفصيل الحريم
وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع
المتعبدين سدا للباب ومزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا

يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعي وحق المتعبد السابق به
لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به
لم يجز للنبي من التصرف في ملك الغير لانا بنينا عليه وهو مفسد للعبادة التي هي عبادة على
الكون ومن ضرورته المكان وللمصورة تفريعا عليه وجزم بالجواز جمعا بين الحقين
واخر بالتفصيل بضيق المكان فيجوز وسعته فلا واثبات الملك مطلقا بابا
وان لا يكون مقطعا من النبي او الامام عليهما السلام
لاحد المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون
اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحرث
العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام
حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى
فرسه حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه من حيث
وقع السوط واقطع غيرهما مواضع اخر او محجرا اي مشروعا في احيائه شروعا لم يبلغ
حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا
يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم حينئذ الزامه بالاتمام او الرفع
يده منه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول
عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا وفي الدروس جعل الشروط تسعة
جعل منها اذن الامام عليه السلام مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق
الاحياء اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى
الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك
كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والشرط
الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني يلزم من جعلها شروط الاحياء مضافا

الى ما سياتي من قوله والمرجع في الاحياء الى العرف الخ والثالث يستفاد من قوله
في اول الكتاب يملكه من احياه اذ التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود في بعض
النسخ يملكه بالنماء بعد الياء ويوجد في بعضها يملكه وهو لا يفيد ويمكن استفادته
من قوله بعد حكمه برجوعه الى العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت فان
الارادة لما ذكر ونحوه يكفي في قصد التملك وان لم يقصده بخصوصه وحيث
بين ان من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر نبه هنا على بيان حريم بعض
الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع حولها من كل جانب في الارض الرخوة
وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر لا المنع
مطلق الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحده ابن الجنيد بما
ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة في المخ استضعافا للنصوص واقتصارا
على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين العين
المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم
بئر الناضح وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب
فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن وهي
مبارك الابل عند الماء للشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل اربعون
ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحائط مطرح الآلة من حجر وتراب وغيرهما على
تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها
وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليه وممر الدخول والخروج في صوب
الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا كثيرا
او بعدا ويضم الى ذلك حريم حائطها بما سلف ولا منع من حفر بئر قرب حائطه
بئرا او نهرا او يغرس شجرة تضر بحائطه او داره وكذا الغرس في ملكه او ...

احياؤها ما يبرز اليه اغصانها او عروقها الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه
للعامر من غير ابتداء كله اذا احيي هذه الاشياء في الموات اما الاملاك المتلاصقة
فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره
ولا اولوية ولان من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم
والمرجع في الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد
الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او
حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياءه من الارض ليتميز عن غيره
او مسناة بضم الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب
والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث
كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض وظاهر هذه العبارة ان الارض
التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق
احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق
ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه
لا يكون احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون
الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الرشح
المضر بالارض من غير ان ينتفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا امكن التحجير
بكفي قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه بمعنى او كان
كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء لكن لا يصح في بعضها فان من جملتها سوق الماء
او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتادة لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على
شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن مقابلها
ما يعتبر في الاحياء مذكورا ويكفي كل واحد مما بقي على الثاني في الارض التي

على حصول بعض الأشجار والمهيّأة للانتفاع وسوق الماء إليها أو اعتياد الغيث ولم يشترط
الحائط والمسنّاة بل اشترط أن يبيّن الحدّ بمرزٍ وشبهه فإنّه يحصل الإحياء أيضاً
بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء بعض الباقي أجمع وباقي عبارات الأصحاب مختلفة
في ذلك كثيراً والأقوى الاكتفاء بكلّ واحد من الأمور الثلاثة السابقة مع سوق الماء
حيث يفتقر إليه والاكتفاء بأحدها خاصّة هذا إذا لم يكن المانعان الأوّلان أو أحدهما
موجوداً وإلّا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستولياً عليها والماء كذلك لم يكف الحائط
وكذا أحدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك
كلّه أمّا الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعاً لأنّه انتفاع بالمحيى كالسكنى في المحيى
الدار نعم لو كانت الأرض مهيّأة للزراعة والغرس لا يتوقّف إلّا على الماء كفى سوق
الماء إليها مع غرسها أو زرعها لأنّ ذلك يكون بمنزلة تميّزها بالمرز وشبهه
كالحائط ولو بخشب أو قصب لمن أراد بناء الأرض حظيرة المعدّة للغنم ونحوه
أو لتجفيف الثمار أو لجمع الحطب والحشيش وشبه ذلك وإنّما اكتفى فيها
بالحائط لأنّ ذلك هو المعتبر عرفاً فيها وكالحائط مع السقف بخشب أو عقد
أو طرح بحسب المعتاد إن أراد البيت واكتفى في التذكرة في تملّك قاصد السكنى
بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيره من الأقسام التي يحصل بها الإحياء لنوع مع
غيره الذي لا يحصل به وأمّا تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لأنّه
للحفظ لا لتوقّف السكنى عليه والقول في المشتركات بين الناس في الجملة وإن كان
بعضها مختصّاً بفريق خاصّ وهي أنواع يرجع أصولها إلى ثلاثة الماء والمعدن و
المنافع والمنافع ستّة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق
ومقاعد الأسواق وقد أشار إليها المصنّف في خمسة أقسام فمنها المسجد وفي معناه
المشهد فمن سبق إلى مكان منه فهو أولى به ما دام باقياً فيه فلو فارق ولو لحاجة

كتجديد طهارة أو إزالة نجاسة بطل حقّه وإن كان ناوياً للعود إلّا أن يكون
رحله وهو شيء من أمتعته ولو سبحة وما يشدّ به وسطه وخفّه باقياً في الموضع
ومع ذلك ينوي العود فلو فارق لا بنيّته سقط حقّه وإن كان رحله باقياً وهذا
الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لأنّ الجلوس بنفسه ولو بنيّة فإذا فارق بنيّة رفع
الأولويّة سقط حقّه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرّده مع احتماله
لإطلاق النصّ والفتوى وإنّما تظهر الفائدة على الأوّل لو كان رحله لا يشغل من
المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلاة لأنّ ذلك هو المستثنى على تقدير الأولويّة
فلو كان كثيراً يسع ذلك فالحقّ باقٍ من حيث عدم جواز دفعه بغير إذن مالكه
لكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقّه مطلقاً على ذلك التقدير
فيصحّ رفعه لأجل غيره حذراً من تعطيل بعض المسجد ممّن لا حقّ له وعلى تقدير الجواز
هل يضمن الرحل رافعه يحتمله لصدق التصرّف وعدم المنافاة بين جواز رفعه
والضمان جمعاً بين الحقّين ولعموم على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي وعدمه لإذن
له فيكون تعزيره منه بمنزلة رفعه من ملكه ولم أجد في هذه الوجوه كلاماً يعتدّ به
وعلى تقدير بقاء الحقّ لبقائه أو بقاء رحله فأزعجه مزعج فلا شبهة في إثمه وهل يصير
منه بعد ذلك يحتمله لسقوط حقّه كما لو بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتّب عليه حقّ للرجحان
إثبات في رفع كلّ أولويّة وقد ذكر جماعة من الأصحاب أنّ حقّ الأولويّة التحجير لا يسقط
بتغلّب غيره ويتفرّع على ذلك صحّة صلاة الثاني وعدمها وأنّه يشترط المصنّف في الذكرى في بقاء
سبق الرحل أن لا يطول المكث وفي التذكرة استقرب بقاء الحقّ مع المفارقة لعذر
كإجابة داعٍ وتجديد وضوء وقضاء حاجة وإن لم يكن له رحل ولو استبق اثنان
دفعة إلى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما أقرع لانحصار الأولويّة فيهما وعدم إمكان
الجمع فهو لأحدهما إذ منعهما معاً باطل والقرعة لكلّ أمر مشكل مع احتمال العدم لأنّ

لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم
بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع اليها هنا هو الوجه وانما فرق
في ذلك كله بين المعنا والبقعة معينة وغيره وان كان اعتياده للدرس وامّا
ولا بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب المص في الدروس بقاء
اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الّا ان يجد مكانا مساويا للاول واولى
محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه ومنها المدرسة
والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى بان يكون
متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم
المدرسة او بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او
المذاهب ويتصف الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة
شرط الواقف بان يشترط الواقف امدا فينتهي واحتمل المص في الدروس في المدرسة
ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل
بالعلم وان لم يشترط الواقف لان موضع المدرسة ذلك وله ان يمنع من يشاركه
لما فيها من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معدا للواحد فلو اعد لما فوقه لم
له منع الزائد عنه الى ان يزيد عن النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة
الرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة
ام قصرت لصدق خلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله وقضيته انه
لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة واطلق الاكثر بطلان
حقه بالمفارقة وفي التذكرة انه اذا فارق ايّاما قليلة لعذر فهو احق وشرط
بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسألة اوجها ثالثها
حقه كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه يجري مجرى الملاك وبقاؤه ان قصرت

المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت
المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا
والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر
الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى رأي الناظر مع اطلاق
النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا فاذا رجح فرع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض
اليه الامر مطلقا فلا اشكال ومنها الطرق وفائدتها في الاصل الاستطراق و
بها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك
وهو الاستطراق مما يفوت به منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع
والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو وجدوا
في الطريق بغير بضعة وليس لهم تخصيص المريعو ضعه اذا كان لهم عنه مندوحة
لثبوت الاشتراك على هذا الوجه ولطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق
في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق
المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان متعلقا بكونه فيه
زال وان كان رحله باقيا الاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المص في الدروس وجماعة
بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين علي عليه السلم سوق المسلمين كمسجدهم
والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين
تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في الدروس بقاءه مع الضرر لان اظهر المقاصد
ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر
اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه
محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية
تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع

رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين الزائد عن مقدار الطريق شرعا
وما دونه الان يجوز احياء الزائد فيجوز الجلوس فيه مطلقا حيث يجوز الجلوس
بجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على
المرخص في الطريق مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكر
المص هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق ومنها المياه المباحة
كمياه العيون في المباح والابار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة
والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى
اغتراف شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز
والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا
للفعل قبل النية منزلة التحجير ويشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل
والا كان كالعابث ولا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا
بنية التملك ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين وحكى عن الشيخ افادته الاولوية
خاصة استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو
محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض
واجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من
مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا
ان يكون الخرج تابعا للعمل ويجوز في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب
منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يظن
الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينو الملك في النهر والعين الى الماء بحيث يجري فيه فهو مخير
تفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتفر بئرا من مياه الغيث والسيل
لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية

ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها في ملك
الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه الا اذا اجراها ابتداء في ملك الغير فان الاجود
ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الانية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا
ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد
الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل حقه
فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع
فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والاولوية معا كالعابث ومنها المعادن
وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير
والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل والحنة وهي المتوقف
ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج
فالظاهرة لا يملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل
وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل التحجير ايضا لانه الشروع في
الاحياء والاثارة نحو الحائط احياء للارض على وجه لا مطلقا بل الناس فيها شرع
الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك
الناس فيها وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله
اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق
سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما
وجب قسمة الحاصل بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه
بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم
امكان الاشتراك ... هذا اذا لم يزد للعمل
عن مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما به حينئذ والا يمكن
بينهما القسمة

امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل للسخي تعيين بالقرعة
لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذ اجمع ولو زاد عن حاجتهما
ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن القسمة
فلا بد فيها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته وفضله مالو ازدحم اثنان على
نحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الاخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه
على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة
يتحقق بخلاف ما لو لم يرد والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها
وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق
الاحياء عرفا لم تملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في
ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا المحيي ارضا مواتا فظهر
فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الا ان يكون ظهوره سابقا على
احيائه ويملك المعدن بملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما
يتوقف عليه عمله ان عمله عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام عليه السلام
فهو له يبقاها والناس في غيبته شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة وفيه فصول **الاول** في آلة الصيد يجوز الاصطياد
بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن تحصيله بها من السيف
والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك
والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات
المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه
بعد رميه ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على
اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا

ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من
الصيد ويتحقق ذلك الوصف هو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرار
على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل
مقتوله وان خلا عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال
التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله ولا يعود الحل الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو
اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله
كما لا يقدح حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك
بمعنى الاشتراط امور التسمية لله تعالى من المرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها
عمدا حرم ولو كان ناسيا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها عند
الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان
من انه عامد ومن ان الناس في سعة مما لم يعلموا والحقه المص في بعض فوائده بالناسي
ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما
الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن
عليكم واذكروا اسم الله وقال الصادق عليه السلم كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب
الى الفعل المعتبر في الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان
محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك
في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين
غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر في التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح
والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحدى التسبيحات الاربع وفي
اللهم اغفر لي وارحمني او صل على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله
مجردا مع احتماله لصدق الذكر وبه قطع الفاضلان في اشتراط وقوعه بالعربية

ولان من صدق الذكر تصريح القرآن باسم الله المعروف الاولى الاجزاء لان المراد من الله تعالى في الآية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة به غير الله فعلى الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا مما لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الآتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل عن نفسه او ارسله لا للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحياته مستقرة بان يكون ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفا عليه ام لا وسواء وجد فيه اثرا غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا ومثله لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت حياته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفروخ او الاهلية لم يحل ويحل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل من حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين احلهما ام انتقا تحركا ام لا حلالا الا ان يكون ما فيه الراس مستقر الحياة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد

والظاهر ان الدخن بحكمه الا ان يكون محددا بحيث يصلح للخرق وان لم يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل صيدا آخر حل ولو قصد محللا ومحرما حل المحلل والاسلام اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وفيه حياة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه آلة مسلم وكافر او قاصد وغيره او مسم وغيره وبالجملة فآلة جامع للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الآلة كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الآخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد وعليه اجرة الآلة سواء كانت كلبا ام سلاحا ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالآلة مطلقا اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادرك ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحياته مستقرة ذكاه والا يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حياته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حياته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الآلة لان استقرار الحياة مناطه الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الآلة التي تقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا

الفصل الثاني

في الذباحة غلب العنوان

عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه في الفصل فان النحر والسلخ خارج عنها تجوزاً
في بعض الافراد او اشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان اجود
لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا تحل ذبيحة
الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب
جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته واخرون الى ذبيحة غير المجوسي مطلقا وبه
اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان
على الاصح لقول امير المؤمنين علي عليه السلم من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى
فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله لم يحل وهل
يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق ذكر اسم الله عليه واصالة عدم
الاشتراط ومن اشتراط اعتبار ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة
والاول اقوى وحيث لم يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم يكن بالغا
حد النصب لعداوة اهل البيت عليهم السلم فلا تحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي
عبد الله عليه السلم قال ذبيحة الناصب لا تحل ولارتكاب الناصب خلاف ما هو المعلوم
من دين النبي صلى الله عليه وآله ثبوته ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على
تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي والمجسم وقصر جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن
لقول الكاظم عليه السلم لزكريا بن آدم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف
الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه ويحمل على الكراهة بقرينة
الضرورة فانها اعم من وقت تحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد في جميع
الباب عليها جمعا ولعله اولى من الحمل على التقية والضرورة وتحل ما يذبحه
المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد
والجنب مطلقا والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل

الواجب في الذبيحة امور سبعة **الاول** ان يكون فري الاعضاء بالحديد مع القدرة
عليه لقول الباقر عليه السلم لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت
وغيره وتعذر الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب المتصل
او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة مخيرا في ذلك من غير ترجيح وكذا
ما اشبهها من الآلات الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق
عليه السلم قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع
الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلم قال
سألته عن المروة والقصبة والعود يذبح بهما اذا لم يجد سكينا قال اذا فري
الاوداج فلا باس بذلك وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة
قول بالجواز لظاهر الخبرين السابقين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري
الاوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع وهي موجودة فيهما ومنعه الشيخ في الخلاف
محتجا بالاجماع وبرواية رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما
السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع
ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما انه يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل
والتقطيع واستقرب المصنف في الشرح المنع منهما مطلقا وعلى تقدير الجواز هل يباح
غيرهما مما يفري غير الحديد ويترتبان على غيرهما مطلقا مقتضى استدلال المجوز
بالحديثين الاول وفي الدروس استقرب الجواز بهما مطلقا مع علمه غيرهما وهو
الظاهر من تعليقه الجواز هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا
هو الاولى **الثاني** استقبال القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من
استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربما قيل بالاكتفاء

بالاستقبال بالذبيحة خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته
عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث ويدل على الاول هذا مع الامكان
ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه او نحوه
يسقط ولو تركها ناسيا فلا بأس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه
بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل
ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها الثالث التسمية عند الذبح
وهي ان يذكر الله تعالى كما سبق ولو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها
وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها من غير
تفصيل واستشكل المص ذلك لحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن
ناصبيا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته
من حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم
يمكن ان يقال بحلها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق
الادلة وترجيحا للظاهر من حيث رجحانها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط
اعتقاد الوجوب بل العزم فعلها كما مر وانما يحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته وهذا
حسن ومثله القول في الاستقبال ولو تركها ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان
ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى
خصوصا المقلد منهم الرابع اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح
استطراد وتغليب لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية
غيرها يختص بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها
مختارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل طعنه كيفما اتفق ولو استدرك
الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كل منها

كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المص وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة
خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل
لا يستقر معه الحياة وهذا منه ولا اكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم
المعتدل كما سيأتي الخامس قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المريء بفتح
الميم والهمزة آخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء
وهو للنفس اي المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان يكتنفان الحلقوم فلو قطع
بعض هذه لم يحل وان بقي يسير وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن
الصادق عليه السلام اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا بأس وحملت على الضرورة
لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل
النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي في النحر طعنه في وهدة
اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض
واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا ولا عرضا بل المعتبر موته
بها خاصة السادسة الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء
كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ
او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي
على الاول وكذا رواية الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما واخرون
الحركة وحدها لصحة روايتها وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وفي صحيحة
الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين او تحريك الذنب او الاذن
من غير اعتبار امر آخر لكن المص هنا وغيره من المتأخرين اشترطوا مع ذلك
امرا آخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار الحياة حرم ولم نقف لهم فيه على
مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين او بهما من غير اعتبار

استقرار الحيوة وفي الآية ايماء اليه وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله
الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم في تفسيرها ان ادركت شيئا
منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله ومثلها
اخبار كثيرة فقال المص في الدروس وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب
ونعم ما قال وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت
واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج
الدم المعتدل كان اولى **السابع** متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء
فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة
استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل والثاني يجري
مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن اسناد الاباحة
الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة ممنوع والحركة
الكافية صحيحة فيها مع اصالة الاباحة اذا صدق اسم الذبح وهو الاقوى وعلى
القولين لا يضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ويستحب نحر الابل
قد ربطت اخفافها اي اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما معا مجتمعين من
الخف الى الاباط وروي انه يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على
اليمنى وكلاهما حسن واطلقت رجلاها والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه
والغنم تربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره ووبره
حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره
ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا
يكتف ويكره ان ينخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض
وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم

وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلم لا تنخع الذبيحة حتى تموت
فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختاره في الدروس ونعم ما
يحرم الذبيحة على الاقوى وان يقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم ويأتي الاوداج
فيذبح الى فوق لنهي الصادق عليه السلم عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل
بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند من لا يثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ
قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلم اذا ذبحت الشاة وسلخت او سلخ
شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها فذهب جماعة منهم المص في الدروس والشيخ
الى تحريم الفعل استنادا الى تلازم تحريم الاكل وتحريم الفعل ولا يخفى ضعفه بل عدم
دلالته على التحريم والكراهة نعم يكون الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان
على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده لا يستلزم لا انتزاع من فلتة الموت في
انما سلاء الزمان وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل ميت الانسان قبل برده فالاولى
تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعدما يذبح وقيل
والقائل الشيخ في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو
الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان الزائد عن قطع الاعضاء يخرجه
عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في الذبح قد حصل
فلا اعتبار بالزائد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم حيث سئل عن
ذبح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص وعموم
قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة فيه وفي كل ما
حرم سابقا ويمكن ان يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها
لوقوع الخلاف فيها اجمع بل قد حرمها المص في الدروس الا قلب السكين فلم يحكم

فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانما تقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير ادمي ولا حشار وهي ما سكن الارض من الحيوان كالفارة والضب وابن عرس فلا تقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا على الادمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر للاصل اذ لم يرد بها نص وقيل تقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرمه الله في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل للروايات الدالة على تحريمه فيبقى عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قايل بالفرق بينها وروى سماعة قال سالته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسئول الامام ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المص في الشرح ان القول الاخر في السباع لا نعرفه لاحد منا والقايلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ اكثرهم عللوه بنجاستها وحيث ثبت طهارتها فالمتجه القول بوقوع الذكاة عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ لانها من الحشار وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي عبد الله عليه السلم ان المسوخ من بني ادم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق والزهرة وسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم يبق اكثر

من ثلثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروي عن الرضا عليه السلم زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروي اضافة الطاووس والمراد بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر

الفصل الثاني

في اللواحق وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك المأكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما نبه عليه بقوله ولو وثب فاخرجه حيا او صار خارج الماء بنفسه فاخذه حيا حل ولا يكفي في حله نظره قد خرج من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله عليه السلم في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه وهو للحصر وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلم قال سالته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تاكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه وانما يحرم بموته في الماء لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول في صيد السمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيدها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها وبصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له كذلك وصيده لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول وضعيف ورواية زرارة مقطوعة مرسلة الدالة على صيد المجوس مع نظر المسلم وروايات اخر الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده ولا بد في الحكم على الذي من ذلك في اصالة عدم التذكية مع ما سلف يقتضي العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده وقد اخرجه حيا ومات خارج الماء في حل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس

وسالة عن صيد المجوس السمك اكله فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه وفي رواية اخرى له عنه عليه السلم انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الثاني محمول على مشاهدة المسلم جمعا ويظهر من الشيخ في الاستبصار المنع منه الا ان ياخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار على ذلك ومن المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له مطلقا اما لاشتراط الاسلام في التذكية وهذا منه اولما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول في اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمص في الدروس مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمهما فلا يباح اكله حتى يموت كما في ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات بما فيه حيوته فيبقى ما دل على ان ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق عليه السلم ما مات في الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه حياته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله مطلقا محمولة على الاشتباه جمعا وقيل يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانها لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد

الثانية ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او الآلة ولو كان الآخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل بحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا

الثالثة ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل البيت عليهم السلم مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبرا عن الاولى فيحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار المبتدا في خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد اتساعا ذكيت الجنين ان صح فهو محمول على المعنى الظاهر وهو فري الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة المصادر تخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة كقوله لله على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين ورويها اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا وحينئذ فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في ذكاة جمعا بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلم وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير صريح فيه ومنه قول الصادق عليه السلم وقد سئل عن الحوار تذكى امه اتوكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر عليه السلم انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وانما يجوز اكله بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح او لا وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق

النصوص بحله اذا كان تاما ولو كانت حيوته مستقرة ذكي لانه حيوان حي فيتوقف
حله على التذكية عملا بعموم النصوص الدالة عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص وبقي
في غير المستقر ذلك كما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا اذا اتسع
الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب
تذكية ما خرج مستقر الحيوة ومن تنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان
حيوته ودخوله في عموم الاخبار الدالة على حله بتذكية امه ان لم يحل مطلقا الحي
ولو لم تتم خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا
افتقر الى تذكيته مطلقا والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان الروح لا ينفك
عن تمام الخلقة عادة وهل يجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي
اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم
والاول اولى **الرابعة** ما يثبت في آلة الصياد من الصيود المقصودة بالصيد
يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر ليتحقق
قصد التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول
بتعذر قبضه كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناويا
قطع ملكه عنه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجا عن
الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من ماله اذا رماه
مهملا له ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة
لتناوله فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وربما قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور
مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال المعدوم للاذن شرعا في اتلاف المال مطلقا
الا ان يكون يتمة يسيرة ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته
ولا ما وثب الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم يصير اولى

به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي ملكه له بالاخذ قولان من ان الاولوية
لا تفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا
وقد تقدم مثله في اولوية التحجير وان المتخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار
احتباس الصيد او تعشيشه وبالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله ففي الملك به وجهان
من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع القصد بمعناه وهو الاقوى
ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او بآلته ولو امكن
الصيد التحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو
باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه ببقائه على الامتناع وان ضعفت
قوته وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة
لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد **الخامسة** لا يملك الصيد المقصوص او ما
عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على تملك سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق
الاثر انما يدل على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن لا يصلح
للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر للمالك المحترم مع انه اعم والعام لا
يدل على الخاص على المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده
ان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفع اليه

كتاب الاطعمة والاشربة

انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان كالكنعت
يقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب
عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة المكسورة
ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمار ماهي بفتح الراء فالف
معرب اصلها حية السمك والزمير بالزاء المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر
ورد اخبار لا تبلغ حد الصحة وبحلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل

النهي على الكراهة كما فعل الشيخ في موضع من النهاية إلا أنه رجع في موضع آخر وحكم
بقتل مستحلها وحكاية قولا مشعرة بتوقف مع أنه رجح في الدروس التحريم وهو الأكثر
ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام ثم الحاء المهملة الساكنة ثم الفاء المفتوحة
والهاء بعد الألف والضفدع بكسر الضاد والدال مثل خنصر والسرطان بفتح السين
والراء وغيرها من حيوان البحر وإن كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص
ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضا حتى نما بها كغيره حتى يستبرأ
بأن يطعم علفا طاهرا مطلقا على الأقوى في الماء الطاهر يوما وليلة روي ذلك عن
الرضا عليه السلام بسند ضعيف وفي الدروس أنه يستبرأ يوما إلى الليل ثم نقل
وجعلها أولى ومستند اليوم رواية القاسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف أيضا إلا
أن الأشهر الأول وهو مناسب لتيقن البراءة والاستصحاب حكم التحريم إلى أن يعلم
المزيل ولولا الإجماع على عدم اعتبار أمر آخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا للتحريم
لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم أكل الخشن
دون الأملس إطلاقا كغيره ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل حيوان البر الأنعام
الثلاثة الإبل والبقر والغنم ومن نسب إليه تحريم الإبل فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية
لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي واليحمور ويكره
الخيل والبغال والحمير الأهلية في الأشهر وأكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس
الحمار وهما مكروهان فتجتمع الكراهتان ثم الحمار وقيل والقائل القاضي بالعكس
كراهة الحمار ثم البغل لأن المتولد من قوي الكراهة وضعيفها أخف كراهة من
من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل في صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة إلا
لضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح
النون وإن كان السنور وحشيا والأسد والنمر بفتح النون وكسر الميم و

الفهد والثعلب والأرنب والضبع بفتح الضاد وضم الباء وابن آوى والضب والحشرات
كلها كالحية والفأرة والعقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الواو مثنيا
على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة
بالسكون قال الجوهري هي دويبة أصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن
في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلاة أنه دويبة بحرية ذات أربع تشبه الثعلب
وكأنها اليوم مجهولة أو مغيرة الاسم أو موهومة وقد كانت في مبدأ الإسلام إلى وسطه
كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم
الميم المشددة والسنجاب والعظاءة بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب
الهمزة ياء قال في الصحاح هي دويبة أكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدود واللحكة
بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت أنها دويبة شبيهة بالعظاء
تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاية وقوائمها خفية ويحرم من الطير
ماله مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا
قاعدة في كلمة فيها قاف أو طاء أو راء أو غين أو خاء كالبصاق والصراط والصماخ
والشاهين والنسر بفتح أوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة والمعجمة والمثلثة جمع بغاثة
كذلك طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة بكسر الحاء والهمزة وفي تهذيب
البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث
وهو ملك البغاث قال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب الكبير الأسود
الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف والأبقع أي المشتمل على سواد وبياض مثل
الأبلق في الحيوان والمشهور أنه صنف واحد وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه
وفي المهذب جعله صنفين أحدهما المشهور والآخر أكبر منه حجما وأصغر ذنبا
ومستند التحريم فيهما صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام بتحريم الغراب

مطلقا ورواية أبي الحسين أنه سأل الرضا عليه السلم عن الغراب الأبقع فقال إنه لا يؤكل
ومن أحل لك الأسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف
وهو أصغر منه إلى الغبرة ما هو أي يميل إليها يسيرا ويعرف بالرمادي لذلك
القول بحل الأولين الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه بل الأخبار منها مطلق في
تحريم الغراب بجميع أصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلم أنه
قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص ومطلق في الإباحة كرواية زرارة
عن أحدهما عليهما السلم أنه قال إن أكل الغراب ليس بحرام إنما الحرام ما حرم الله في كتابه
لكن ليس في الباب حديث صحيح غيرها دل على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص
استند إلى مفهوم حديث أبي الحسين لكنه ضعيف ويفهم من المص القطع بحل الغداف
الأغبر لأنه أخره عن حكاية المشهور ومستنده غير واضح مع الاتفاق على أنه من أقسام
الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو أن يطير مبسوط الجناحين
من غير أن يحركهما أكثر من دفيفه بأن يحركهما حالته دون ما انعكس أيضا وما فيه الصفيف
والدفيف والنصوص تحريما وتحليلا دائرة فيه إلا الخطاف فقد قيل بتحريمه مع أنه يدف
فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين
لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما يجتمع فيه الحب وغيره من المأكول عند
الحلق ولا صيصية بكسر أوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب
وأصلها شوكة الحائك التي يسوى بها السداة واللحمة والظاهر أن العلامات متلازمة
فيكتفي بظهور أحدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سأل أبا عبد الله عليه السلم
وأنا أسمع ما تقول في الحبارى قال إن كانت له قانصة فكل قال وسأله عن طير الماء
فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلم قال كل ما دف ولا تأكل
ما صف فلم يعتبر أحدها الجميع وفي رواية سماعة عن الرضا عليه السلم كل من طير البر ما

كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة
الإنسان وكل ما صف فهو ذو مخلب فهو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة
والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه الرواية
أيضا دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى أن العلامة تعتبر في المنصوص على تحريمه وتحليله
والخشاف ويقال الخفاش والوطواط والطاوس ويكره الهدهد لقول الرضا عليه السلم
نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى
علي بن جعفر قال سألت أخي موسى عليه السلم عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير
هو وعن الرضا عليه السلم قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية
والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو أشد كراهية من الهدهد لما
روي عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فإنهن
آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عند أبي عبد الله
عليه السلم إذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب أبو عبد الله عليه السلم حتى أخذه من يده
ثم دحا به الأرض ثم قال أعالمكم أمركم بهذا أم فقيهكم أخبرني أبي عن جدي أن
رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه أن تسبيحه قراءة
الحمد لله رب العالمين ألا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده
لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله أنه يدف فيدخل في العموم وقد روي حله
أيضا بطريق ضعيف ويكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة
من غير نون بينهما فإنه لحن من كلام العامة ويقال القنبراء بالنون لكن
مع الألف بعد الراء ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمة
إلى بركة بخلاف الفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلم قال لا
تأكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فإنها كثيرة التسبيح

ولسبها لعن الله مبغضي آل محمد صلى الله عليه وآله وقال إن القنزعة التي على
رأس القبرة من مسحة سليمن بن داود عليهما السلم في خبر طويل وروى
أبو بصير أن أبا عبد الله عليه السلم قال لابنه اسمعيل وقد رأى في بيته فاختة
في قفص تصيح يا بني ما يدعوك إلى إمساك هذه الفاختة أما علمت أنها مشومة
وما تدري ما تقول إنما تدعو على أربابها فتقول فقدتكم فقدتكم والحبارى بضم
الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والأنثى واحدها وجمعها أشد كراهة
منهما ووجه الأشدية غير واضح والمشهور في عبارة المص وغيره أصل الاشتراك
فيهما وقد روى المسمعي قال سألت أبا عبد الله عليه السلم عن الحبارى فقال وددت
أن عندي منه فآكل حتى أتملى ويكره أيضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء
والصوام بضم الصاد وتشديد الواو قال في التحرير أنه طائر أغبر اللون طويل
الرقبة أكثر ما يبيت في النخل وفي أخبار النهي عن قتلهما في جملة ستة وقد
تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء وبكسر
الشين أيضا ويقال الشقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل
طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله في القاموس وعن أبي عبد الله
عليه السلم تعليل كراهته بقتله الحيات قال وكان رسول الله صلى الله عليه وآله
يوما يمشي فإذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله كالقماري
بفتح القاف وهو الحمام الأزرق جمع قمري بضمه منسوب إلى طير قمر والدباسي
بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب إلى طير دبس بضمها وقيل إلى دبس الرطب
بكسرها وإنما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب إليه في الثاني لأنهم يغيرون في
النسب كالدهري بالضم مع نسبته إلى الدهر بالفتح وعن المص ره أنه الحمام الأحمر
والورشان بفتح الواو والراء وعن المص أنه الحمام الأبيض ويحل الحجل

والدراج بضم الدال وتشديد الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طائر
طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح أشهر والكروان
بفتح حروفه الأول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون العين
جمع صعوة بهما والعصفور الأهلي الذي يسكن الدور ويعتبر في طير الماء وهو الذي
يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة
والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر
يحل أكله يؤكل بيضه وما لا فلا فإن اشتبه أكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما
اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاي يشمل الأحمر والأصفر والبق والذباب
بضم الذال الواحدة ذبابة بالضم أيضا والكثير ذبان بكسر الذال والنون أخيرا
والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمي بالنشاب حتى
تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمهما واضح لعدم
التذكية مع إمكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع
تحريم اللحم والجلال وهو الذي يتغذى عذرة الإنسان محضا لا يخلط غيرها
إلى أن ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه عرفا حرام حتى يستبرئ على الأقوى لحسنة هشام
بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلم قال لا تأكلوا لحوم الجلالة وهي التي تأكل العذرة
فإن أصابك من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص وفي معناهما روايات
أخر ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها وألبانها خاصة استضعافا
للسند أو حملا لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القولين
فتستبرئ الناقة بأربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة
وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور منها ما
ذكره المص وينبغي القول بوجوب الأكثر للإجماع على عدم اعتبار أزيد منه

فلا يجب الزيادة والشك فيما ورد فلا ينقض زوال التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء بان يربط الحيوان

والمراد بان يضبط على وجه يؤمن اكله النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة الاصلية والعرضية طول المدة ويستبرأ البطة ونحوها من طيور الماء بخمسة ايام

والدجاجة وشبهها مما في حجمها ثلثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع ذلك نحو خال عن ذكر الشبيه لهما وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرء بما يغلب على

الظن زوال الجلل عرفا لعدم ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة

واشتد بان زادت قوته وقوى عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى وان لم يشتد كره هذا هو المشهور لا نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار

كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير الخنزير عملا بالاصل وان ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله ويروى انه اذا شرب لبن ادمية حتى اشتد كره لحمه

ويستحب استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة ايام اما بعلف ان كان يأكله او يشرب لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى الذكور

والاناث موطوء الانسان ونسله المتجدد بعد الوطء لقول الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم سئل عن البهيمة التي تنكح قال حرام لبنها ولحمها

وخصه العلامة بذوات الاربع اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه بالنار وان لم يكن المقصود منه ظهره ويشمل اطلاق الانسان

الكبير والصغير والعاقل والمجنون واطلاق النص يتناوله ايضا اما بقية الاحكام غير التحريم فيختص بالبالغ العاقل كما سيأتي ان شاء الله تعالى مع بقية الاحكام في الحدود

ويلحق من الانسان الخنثى فلا يحرم موطوءه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه

بحصر قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منها ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا اخرج في احد النصفين قسم كذلك واقرع وهكذا حتى

تبقى واحدة فيعمل لها ما عمل بالمعلومة ابتداء والرواية تضمنت قسمتها نصفين ابدا كما ذكرنا واكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المص هنا وفي شرح القواعد فقسمهن

وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف فيشكل التنصيف ايضا لو كان العدد فردا والرواية يجب التنصيف ما امكن والمعتبر منه العدد لا القيمة فاذا كان فردا جعلت

الزائدة مع احد القسمين ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف

ومن ثم كرهه ابن ادريس خاصة وقيدنا ذبحه بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم والمستند

مرسل لكن لا راد له والا امكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى الانتقال من النجاسات والفرق مع النص بين الخمر والبول ان الخمر لطيف تشربه الامعاء

فلا يطهر بالغسل ويحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في

الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وهنا مسائل الاولى

يحرم الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها عشرة اشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش فان جز فهو طاهر وان قلع غسل

اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن والعظم لم يذكره المص وابدله بالسن ولو ابدله بالسن كان اولى لانه اعم ان لم يجمع بينهما كغيره

وهذه مستثناة من جهة الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها

بالبدن للاصل ويمكن دلالة اطلاق العبارة عليه وبقرينة قوله والبيض اذا
اكتسى القشر الاعلى الصلب الا كان يحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء
المهملة وقد بكسر الفاء في القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر
فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهر اول التفسير
يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله
الحيوة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل او الجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهي كرش و
قريب منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحيوة وعلى الاول فهو طاهر
لاصق الجلد الميت للنص وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعا وكذا ظاهره
وهل يجب بالعرض بملاصقة الميت وجهان في الذكرى الاولى تطهير ظاهرها
واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا نعم يبقى الشك في كون الانفحة المستثناة
هل هي اللبن المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه ما في داخله
لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب مستنده روايات
منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن الانفحة تخرج
من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال
لا باس وقد روي نجاسته صريحا في خبر اخر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل
من نجاسة المايع بملاقاة النجاسة وكل نجس حرام ونسبة القول بالحل الى
الشهرة تشعر بتوقفه فيه وفي بن جعله اصح وضعف رواية التحريم جعل القايل
بها نادرا وحملها على التقية ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميتة ولا سبيل
الى تمييزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا به فيجب قيل يجوز بيعه على
مستحل الميتة قولا مستندا صحيحة الحلبي وحسنة عن الصادق عليه السلم
قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم ثمنها واعتذر العلامة عنهم

بانه ليس بيع في الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان من
يستحله من الكفار من لا يحل ماله كالذمي وحسنة المحقق مع قصد بيع الذكي
حسب وتبعه العلامة ايضا ويشكل بجهالة وعدم امكان تسليمه متميزا فاما ان
يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل ويحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم
اكله واستعماله كاليات الغنم لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت
السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة
من الادهان لا بما نجاسته ذاتية الثانية يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئا
الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث
وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع
الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس
بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحياء ظاهره وباطنه
والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة
عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث
النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين
الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم ويكثر في الشحم
وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح
جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي الحب
الكاين في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها
لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم
العين كله وتحريم هذه الاشياء كلها اجمع ذكره الشيخ ره غير المثانة فزادها ابن
ادريس وتبعه جماعة منهم المص ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يلفق من

جميعها لك بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول فالمتيقن منها تحريم ما دل عليه
دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمها ظاهر من الآية وكذا ما
استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب والانثيين والمثانة والمرارة وفي
تحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال
بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى استخباث الجميع وهذا مختار العلامة
في المخ وابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء
نظرا الى ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه
شيء من المذكورات للاصل ويشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره
كالعصفور وفي تشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه
او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي
دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلى بضم الكاف وقصر الالف جمع كلية
وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو
ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او مساويه
ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا هذا هو المشهور ومستنده رواية
عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلم وعلل فيها بانه مع الثقب يسيل الدم
من الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه
ويحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض فانه ان
كان كذلك الا انه يأتي وكذا يحرم المسكر مايعا كان ام جامدا وان اخفت
النجاسة بالمايع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المايع بقرينة الاول
مثله والتعرض في هذه المسألة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر
المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر والتبع بكسر الباء وسكون التاء

او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر
بكسر الميم والزاي المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة
نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي
اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب
خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النص
خال منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا
على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير العنب اذا
~~على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير العنب~~
اذا غلى بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية
علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم حيث سأله عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ
حتى يذهب ثلثاه فقال لا بأس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند
الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في
نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب او الشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة
واطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا
حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن
الكاظم عليه السلم قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري
كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه واما ما ورد في الفقاع بقول مطلق
وانه بمنزلة الخمر فكثير ويحرم العذرات بفتح المهملة وكسر المعجمة والابوال النجسة
صفة للعذرات والابوال لا شبهة في تحريمها لنجاستها كما طلق النجس لكن مفهوم
العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما لا يؤكل لحمه وقد نقل في المختلف
بول الحلال عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث ولا فرق

جواز ما تدعو الحاجة اليه منه ان فرض له نفع وربما قيل ان تحليل بل الابل للاستشفاء
اجماعي وقد تقدم حكمه بحرمة الفرث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد لكراهته لكونه
من المذكورات ويمكن ان يكون النجسة صفة للابوال خاصة حملا للعذرة
على المعروف منها لغة وعرفا وهي عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في
البول وكذا يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات من المايعات لنجاستها بقليلها وان
كثرت والجامدات لابعد الطهارة استثناه من الجامدات نظرا الى ان المايعات
لا تقبل التطهير كما سياتي وكذا يحرم ما باشره الكفار من المايعات والجامدات
برطوبة وان كانوا ذمية **الرابعة** يحرم الطين بجميع اصنافه فعن النبي صلى الله
عليه وآله من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وقال الكاظم عليه السلم اكل
الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين عليه السلم فان فيه
شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المصنف الا طين قبر الحسين عليه السلم
فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة
فما دون ولا يشترط في جواز تناولها اخذها بالدعاء وتناولها بل لاطلاق
النصوص وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض
عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك
التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر
مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه عليه السلم حكم باحترامها
حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المقرر عندالاطباء
نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قول العلم المفيد للظن لما فيه من دفع
الضرر المظنون وبه رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمينية
يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين

ترياقا وطلاء وينفع في الوباء اذا بل بالخل واستنشق رايحته وغير ذلك من منافعه
المعروفة في كتب الطب **الخامسة** يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا
كان ام مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون
والسقمونيا حرم الكثير القاتل والضار دون القليل هذا اذا اخذ
منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء
وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج **السادسة** يحرم
الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا اهرقته وغيره كدم
القراد وان لم يكن الدم نجسا لعموم حرمت عليكم الميتة والدم ولاستخباثه اما
ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال وكان عليه ان
يذكر الحل لان البحث انما هو فيه ويلزمه الطهارة وان لم يذكرها معه واحترز بالمتخلف
في اللحم عما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب
طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم
ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها
وعدمه للعموم خصوصا بعد استثناء ما يتخلف في باطنها في غير اللحم **السابعة** الظاهر
ان المايعات النجسة غير الماء كالدبس وعصيره واللبن والادهان وغيرها
لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اي باقية على حقيقتها بحيث لا تصير
باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا لان الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل
جزء من النجس ما دامت متميزة او بعضها لا يتصوف وصول الماء الى كل جزء نجس
الا ما يبقيت كذلك هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها ففي
علمها فالظاهر في عدم الطهارة قبل ان يستولى عليها اجمع لان اقل ما هناك
ان محلها نجس لعدم اصابة الماء المطلق له اجمع فينجس ما اتصل به منها وان كثر

لان شانها ان تنجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارة محلها وما لا يصيبه
الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية البعد والعلامة رحمه الله في احد قوليه اطلق الحكم
بطهارتها بما زجتها المطلق وان خرج عن الاطلاق او بقي اسمها وله قول اخر بطهارة
الدهن خاصة اذا صب في الكثير وضرب فيه حتى تخلطت اجزاؤه به وان اجتمعت
بعد ذلك على وجهه وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالقسر
ولم يخرج الماء المطلق عن الاطلاق واما الماء فانه يطهر باتصاله بالكثير مما زجا
له عند العلامة او غير مما زج على الظاهر سواء صب في الماء الكثير او وصل الكثير به
في انية ضيقة الراس مع اتحادهما عرفا او علو الكثير وتلقى النجاسة وما يكتنفها
ويلاصقها من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال والعجين والباقي طاهر
على الاصل ولو اختلفت احوال المايع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة
حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديده شرعا **الثامنة** يحرم
الباين الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن
بضم الهمزة والتاء وبسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا وانثى والاولى في الانثى
اتانة **التاسعة** المشهور بين الاصحاب بل قال في س انه كاد يكون اجماعا ان
اللحم المجهول ذكاته لوجدانه مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها مذكى وان
بل انبسط واتسع او بقي على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن الصادق
عليه السلم في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على
النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها المعتبر في
وردها العلامة والمحقق في احد قوليه لمخالفتها للاصل وهو عدم التذكية
مع ان في طريق الرواية ضعف والاقوى تحريمه مطلقا قال في س تفريعا على
الرواية ويكون اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك

وهذا الاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب
الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق
وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة
لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه
بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل
التذكية وروءيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان
الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور
مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكي كيف اتفق حيث
يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه **العاشرة**
لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا وان حلت من الميتة
غيره ومثله الكلب فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل
يده بعد الاستعمال ويزول عنه الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى يذهب دسمه
رواه برد الاسكاف عن الصادق عليه السلم وقيل يجوز استعماله مطلقا
رواية سليمن الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكاف
مجهولان فالقول بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير
الشامل لموضع النزاع وانما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من
النجاسات **الحادية عشرة** لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يحترم ماله
وان كان كافرا او ناصبيا او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير
كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله ص المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه
الا من بيوت من تضمنته الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم
او بيوت اباءكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم

او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم
نبيح الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع العلم بالكراهة ولو بالقرائن
الحالية بحيث تجوز الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا وبطائرة يطلق
عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله
باذنهم وعدمه عملا باطلاق الاية خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد
الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد بشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى
غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى غير ما من شأنه
المأكول الا ان يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به
او يدل عليه بالالتزام كالكون بها حال الشرب وهل يجوز دخولها لغيره والكون بها
بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن دلالة القرائن على
تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء حيث جاز الاكل
بما ذكر والمراد بيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان يكون النكتة
فيه مع ظهور اباحته الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان
المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم
ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد
لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل
بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب
ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون
عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه
روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام وقيل هو بيت المملوك
والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون

واحدا وجمعا فلذلك جمع البيوت ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف
لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام قلت ما يعني
بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وعنه
عليه السلام من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والتفقد والانبساط
طرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم
كذلك بالنسب في الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان
الرضاع لحمة كلحمة النسب لمساواته له في كثير من الاحكام ووجه العدم كون
النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في
موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فان له
الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى
الا ان يكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها
صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي منهما وهو معلوم
البطلان والحق بعضهم الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء
والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان يغلب على الظن الكراهة الثانية عشرة
اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان انقلابه بعلاج او من
قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز
علاجه بغيره ويطهره بطهر ما فيه من الاعيان والة لكن يكره علاجه بغيره للنهي
عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولا اعلم لاصحابنا خلافا في ذلك
في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته
بالعلاج من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما تطهر النجاسة الخمرية
فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر لم يطهر بالخلية وكذا

لا الّتي في الخل خمر حتى استهلكه الخلّ اي بالعكس على الاشهر **الثالثة عشرة** لا يحرم ربّ الربوبات وان شمّ منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حلّه وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول عليه السلم اسأله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال

الرابعة عشرة يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المودي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا واما مع عدم قيام غيرها مقامها فظاهر العبارة ومصرح الشيخ جواز استعمالها للضرورة مطلقا حتى للدواء كالترياق والاكتحال لعموم الآية الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى لم يجعل في شئ مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار وللصحيح حملها على الاختيار والعلامة على طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف بناء على ما سياتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هما متنافيان ولو قام غيرها مقامها وان كان محرما قدم عليها لاطلاق النهي عنها في الاخبار الكثيرة ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل او قيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر المروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان تخصيص آية الاضطرار

على خلاف الاصل يقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية الجملة فيختص به ونقل الطبرسي انه باغي اللذة وعادي سد الجوعة او عادي المعصية او باغ في الافراط وعاد في التقصير وانما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي والعدو او الى التزود منه لوقت اخر جاز وهو حينئذ من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق بما يؤدي الى التلف ولو قلنا لا مطلق المرض ايضا جوز هنا تناوله للغذاء الضروري لا لغيره وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاول يجب مع الزائد مع القدرة لانه غير مضطر والناس مسلطون على اموالهم وان لا يكن كذلك بان لم يبذله مالكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير غير الباذل على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما في التحريم وفي قول انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل ياكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين

فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب بذل الذبيحة لو صح به المالك والفرق ان ذلك
كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه
وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة المأكول اولى من غيره
ومذبوح ما يقع عليه الذكاة اولى منهما ومذبوح الكافر والناصب اولى من الجميع
الخامسة عشرة يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحدهما قبل الطعام
وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال
علي عليه السلم غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر
عن الثياب يجلو البصر وقال الصادق عليه السلم من غسل يده قبل الطعام
وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده ومسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل
الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت
النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه
قال اذا وضعت المائدة حفها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت
الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق
لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله
عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق
فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم
فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى على كل لون منها روي ذلك عن
علي عليه السلم والقصة مع ابن الكواء فيه مشهورة وروي التسمية على كل اناء على
المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها
في الاثناء عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله على اوله واخره ولو
قال في الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله واخره اجزاه عن

التسمية على كل لون وانية وروي اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المائدة
عن الباقين عن الصادق عليه السلم رخصة ويستحب الاكل باليمين اختيارا
ولا باس باليسرى مع الاضطرار فعن الصادق عليه السلم لا تاكل باليسرى وانت
تستطيع وفي رواية اخرى لا ياكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئا ويبدأ
صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان يكون اخر من ياكل ليأنس
القوم وياكلوا روي ذلك عن فعل النبي صلى الله عليه وآله معللا بذلك ويبدأ
صاحب الطعام اذا اراد غسل ايديهم في الغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه ودورا
الى الاخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدء بمن على يساره ثم يغسل
هو اخيرا روي ذلك عن الصادق عليه السلم معللا الابتداء اولا لئلا يحتشم
احد وتاخره اخرا بانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليدين من سهك
الطعام وزهومته وفي رواية انه يبدء بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا
كان او عبدا ويجمع غسالة الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن اخلاق
الغاسلين والمروي عن الصادق عليه السلم اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن
اخلاقكم ويمكن ان يدل على ما هو اعم من جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل
على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه البزنطي عن الرضا عليه السلم
ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكيا ولو على كفه لان النبي صلى
الله عليه وآله لم ياكل متكيا منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه روي ذلك عن الصادق
عليه السلم وروى الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم عدم كراهة الاتكاء
على اليد في حديث طويل اخره لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله
عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حالة الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا
والا فقد روي عنه عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يفعله

وحمل فعل الصادق عليه السلم على بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الاحوال
قال امير المؤمنين عليه السلم اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن
احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها
وكذا يكره التملي من الماكل قال الصادق عليه السلم ان البطن ليطغى من اكلة
اقرب ما يكون العبد من الله تعالى اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله تعالى
اذا امتلا بطنه وربما كان الافراط في التملي حرام اما اذا ادى الى الضرر فان الاكل
على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة راس الداء والاكل على الشبع وبالنهار
مكروهان وقد تقدم الجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تاكيد للنهي عن كل
منهما بخصوصه في الاخبار او يكون الامتلاء اقوى ومن ثم اردفه بالتحريم على وجه
دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه بتحقق الشبع خاصة
بانصراف نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتل بطنه من الطعام والامتلاء
دونه بان يملى بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلى وانصرفت شهوته
عن الطعام ثم هذا اذا كان الاكل صحيحا اما المريض فممنوع فيمكن انصراف
شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه انه شبعان كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرنا
من الفرق ما روي من قوله صلى الله عليه وآله من تعوذ او اشبع الله له بطنا مع ان
امتلائه ممكن وما روي عنه انه كان ياكل بعد ذلك ما ياكل ثم يقول ما شبعت
ولكن عييت ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات خمرا وغيره
او الفقاع لقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها
الخمر في خبر اخر طامعا وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار تنبيها اخر
وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة ونحوها يمكن الحاقها
بها كما ذهب اليه العلامة رح لمشاركتها لها في معصية الله تعالى ولما في القيام

من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب
وحرم ابن ادريس رح الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط
اما النهي بالقيام فانما يتم مع تجويزه التاثير به واجتماع باقي الشرائط وحينئذ
ح من هذه الحيثية حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار
مطلقا فلا يحرم الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص به قياس ولا فرق بين وضع
المحرم او فعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء وجب القيام
ح كما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والاقوى ان كل واحد
من الاكل منها والجلوس عليها محرم براسه وان انفك عن الاخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو وهو الموروث وهو على الاول
استحقاق انسان بموت اخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه
انسان الخ بحذف الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها المفروض
بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولي الارحام فهو بمعناه ولكن
كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول الاول البحث في الموجبات للارث
والموانع منه يوجب الارث امران نسب وسبب فالنسب هو الاتصال
بالولادة بانتهاء احدهما الى الاخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع
صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية
مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الاباء دون
اباائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات
للابوين او احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا واولاد
الاخوة والاخوات فنازلا وذكرهما ثانيا وافردهم عن الاخوة لعدم اطلاق
اسم الاخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وان نزلوا ونحوه بخلاف الاجداد والاولاد

ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او لاحدهما وان علوا كاعمام الاب والام و
اعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية
او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث
على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضامن الجريرة وولاء الامامة والزوجية
من هذه الاسباب تجامع جميع الورثة والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على
ضامن الجريرة المقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما
الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ويذكر بعضها في تضاعيف الكتاب بعونه وقد جمعها
المصنف في غير هذا الكتاب عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث
للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا
كان ام ذميا ام خارجيا ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا و
المسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعد وكذا يرث المبتدع من
المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس
ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام
ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم
وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث
قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين شارك في الارث بحسب حاله
ان كان مساويا لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد
بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان الموروث ام كافرا
ونماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا
ولو كان الوارث الامام حيث يكون الموروث مسلما ففي تنزيله منزلة
الوارث الواحد لاعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا

اقوال وجه الاول واضح دون الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث احد
الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة
الامام لها دونه وان كان غائبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض
ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منها اوجه اوسطها الوسط والمرتد
عن فطرة وهو الذي انعقد واحد ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهرا وان قبلت
باطنا على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه
دين وان لم يقتل بان فات السلطان او لم يكن بسط اليد وترثه
المسلمون لا غير لتنزيله منزلة الميت في كثير من الاحكام كقضاء عبادته
الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن احد
ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب
والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وسيأتي بقية حكمه في باب الحدود
ان شاء الله تعالى والمرأة لا تقتل بالارتداد لنقص عقلها ولكن تحبس وتضرب
اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذلك الخنثى للشك في ذكوريته
على قتله ويحتمل الحاقه بالرجل لعموم قوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه
فاقتلوه خرج منه المرأة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى
بخصوصه وهذا متجه لولا ان الحدود تدرأ بالشبهات وثانيها القتل
قتل الوارث لولاه المورث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما
اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل
واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع
ولو كان قتله خطأ محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع
بين النصين وبه صرح في رواية عامية وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن

لما روي عن الصادق عليه السلام لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ و

قبل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عنه عليه السلم في رجل قتل امه

ابوبها قال ان كان خطأ يرثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال

دليل العموم فيما تركته مطلقا وحسنة الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض

الصحيح و في الحاق شبيه العمد به او بالخطاء قولان اجودهما الاول لانه عامد

في الجملة و وجه العدم كونه خاطئا كذلك ولان التعليل بمقابلة بنقيض مقصوده

لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطي او العامد

نظر ولعل الاول وجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث

الدية دية المقتول سواء وجبت اصالة كالخطاء وشبهه ام صلحا كالعمد كل

مناسب للمقتول مسابب له كغيرها من امواله لعموم اية اولي الارحام فانهم

جمع مضاف وفي ارث المتقرب بالام لها قولان ماخذهما ما سبق و دلالة رواية

محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيدة بن زرارة عن الباقر عليه السلم والصادق

بحرمان الاخوة من الام فيلحق غيرهم من المتقرب بها بهم لعموم الموافقة في

استقربه المصنف في بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص ويرثها الزوج و

الزوجة في الاشهر ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا

يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها

من الاموال ونحوها من الوارث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث

في الوارث وان كان المورث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة

دون الرق وان كان ولدا و في المورث فلا يرث الرق قريبه الحر ولا الرق

بلكه بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق ولد الميت ولد

حر ورث جده و دون الاب لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع برق ابيه وكذا

الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع فيه دونهما

والمبعض اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من

الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو

كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان

فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتاخرة عنه وهكذا

ويورث المبعض كذلك فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه النصف

وهكذا واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان

الوارث متعددا ولم يقسم التركة ويمنع مع اتحاده وان سبق القسمة على عتقه الى

اخر ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو قهرا

على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية واعتق وورث

باقي التركة ابا كان الرق للميت او ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر اما

الابوان والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة ورويا قبل بعدم فك الاولاد

والاول هو المذهب واما غيرهما من الارحام فبعضه نصوص غير نقية السند

لم يفرق احد منهم فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة في المخ لذلك ولنا

في شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق اولى وفي فك

المال عن قيمته فهي فكه قولان اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على

موضع الوفاق وهذا يتجه في غير من اتفق على فكه وفيه يتجه شراء الجزء ان

قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض به في الجملة وعلى المشهور

تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه

بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه مثلها الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته

وقصر البعض لكن فك المكمل في هذا وجه وظاهر النص من تخصيص عتقه بعد الشراء

على الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام
الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة
وبين القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي
عن بيع ام الولد مخصوص بغيرها فتعجيل العتق اولى لانه زيادة في مصلحتها التي
نشا منها المنع فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه
فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لا ما قابل جزء الرق من الارث
ما لا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين
الزوج والولد المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه
فيرثه الولد من غير عكس وهل يرث حينئذ اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا
او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود
وانما ورثه الولد بالتكذيب لدليل خارج ولو اتفق للولد قرابة من الابوين
واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي
توامين توارثا بالامومة وخامسها الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل
حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله صلى الله عليه وآله السقط لا يرث ولا يورث
ولا يشترط حياته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا
ولا يشترط استقرار حياته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل
مطلق الحياة المعتبرة بالحركة البينة لا بحركة التقلص الطبيعي ولو خرج بعضه حيا
وبعضه ميتا فكالميت كما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه
ليستبين امره كما لو كان للميت امراة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث
حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن
بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين او اولاد ارجئ

ذكرين لندور الزائد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصانا ولا يعلم
وجود الحمل حال موت المورث الا بان يوضع حيا لدون ستة اشهر منذ موته او
لاقصى الحمل ان لم توطأ الام وطيا يصلح استناده اليه فلو وطئت ولو بشبهة لم
يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي
مانعة من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغائب
غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضي له من حين ولادته مدة
لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا عشرون سنة ومائة ولا يبعد
الآن الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت للغائب
المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك
المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغائب المدة
المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس به رواية
صريحة وما ادعي له من النصوص ليس دالا عليه وفي المسألة اقوال اخر مستندة
الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم
ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق رحمهما الله وقواه المصنف
في شرح الارشاد والعلامة ره وهو قوي مروي ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته
عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور
وقيل يكفي انتظاره عشر سنين من غير طلب وهو مروي ايضا والحق بذلك
الحجب وهو تارة عن اصل الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها
وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة
والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا
يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم ثم

ابناؤهم للصلب محجوبون ابناهم ايضا وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة محجوبون
ابناهم ينبغى التعرض لهم لكون ماذكره على جريان حكم الحجب او للحصر ولما عيد
ضميرهم الى المذكورين فى كل مرتبة لعدم الاولاد والاخوة وتبين انهم محجوبون
اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يلزم ان يحجب الاباء والجد البعيد يحجب
القريب وهو فاسد ولو صح حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال
الا انه مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع فى المرتبة الواحدة
طبقات ورث الاقرب الحاجب فيها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق
والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب
الى الميت بالابوين فى كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع
التدرج كاخوة من ابوين مع اخوة من اب او مع اختلاف التدرج كاخ
مع ابن اخ لاب وام فان الاقرب اولى من الابعد وان ميت الابعد بالطرفين
دونه الا فى ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب
منه وهى مسئلة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير
الحكم بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة الجامعين لهما الصدق
الفرض فى ذلك كله وفى تغيره بالذكورة والانوثة فلو ان اجود هذا ذلك
تكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله ووجه العدم اشتراك
الذكر والانثى فى الارث والمرتبة والحجب فى الجملة وهو مذهب الشيخ ره فالحق
العمة بالعم وكذا الخلاف فى تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم
والخال لانه اقرب من ابن العم والمانع له من الارث منصوص ولا اجماع فيسقط
ابن العم برأسا وبقى فى الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم
ذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة ره ورجحه المص فى شرح قبله المحقق ره

فى الشرايع وقال قطب الدين الراوندى ومعين الدين المصرى المال للخال وابن
العم لان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذى هو اقرب اولى وقال
المحقق الفاضل سديد الدين محمود الحمصى رحمه الله المال للخال لان العم محجوب
بابن العم وابن العم محجوب بالخال ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وجيه
ان كان اقواها الاول لكن فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق
فيبقى عموم ابناء اولى الارحام التى استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا
عن المعارض ومن توقف العلامة فى المخ وقد صنف هؤلاء الفضلاء على المسئلة
رسائل تشتمل على مباحث طويلة وفوايد جليلة واما الحجب عن بعض الارث
دون بعض ففى موضعين احدهما الولد ذكرا او انثى فانه يحصل به الحجب للزوجين
عن نصيب الزوجية الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين
عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما
مع البنت الواحدة مطلقا اى سواء كان معها الابوان او احدهما فانهما لو
يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يشاركانها فيما زاد عن
نصفها وسدسيهما بالنسبة او البنات اى البنتين فصاعدا مع احد الابوين
فانهن لا يمنعنه عما زاد ايضا بل يرد عليهن وعليه ما بقى من الفريضة بالنسبة كما
سيأتى تفصيله ولو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا رد عليهم
ثم ادخلهما فى قسم الحجب فى المسئلة قول نادر بحجب البنتين فصاعدا احد الابوين
عما زاد على السدس لرواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام وهو متروك وثانيهما
الاخوة يحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب لتوفر
عليه ما حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شئ فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث
والثانى كونهم رجلين اى ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا اى ذكرا

وأما ابن اي ابنين وان لم يبلغا والخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورة
للشك في الحجب واستقرب المص في تحرير هذا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام
او للاب وبالتفريق فلا يحجب كلالة الام والرابع انتفاء موانع الارث من القتل
والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغائب ما لم يقض بموته شرعا والخامس
منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل لو بكونه منهما للعدد المعتبر فيه على
المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه او لكونه لا ينفق على الاب وهو
المعتبر عليه والثاني مع ظاهر والعلة غير متحققه في من جعل عدم حجبه
مستندا بمرضيه ويشترط سادس وهو كونهم احياء عند موت المورث فلو كان
بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترنا موتاهما او اشتبه التقدم والتأخر
وتوقف المص في ما لو كانوا غرقى من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستلزم
كون الآخر حيا فيتحقق الحجب مع عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا
يلزم منه اطراد الحكم بالحجب قال لم اجد في هذا كلاما لمن سبق الاولى عدم
الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وسابع وهو المغايرة بين
الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا للاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة
بوطي الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها **الفصل الثاني في بيان السهام**
المقدرة وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكر
في ثلثة مواضع قال الله تعالى وان كانت يعني البنت واحدة فلها النصف ولكم
ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو
الربع وهو مذكور فيه في موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن
الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله مرة واحدة في قوله تعالى
فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى في الموضعين احدها

في البنات قال الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في
الاخوات قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه
هو الثلث وقد ذكره الله تعالى في موضعين ايضا قال تعالى فلامه الثلث وقال تعالى
فان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصف
نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما
السدس وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ
او اخت فلكل واحد منهما السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف
لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره
والبنت الواحدة والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا
لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين الزوج مع الولد للزوجة وان نزل
والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة
وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلثة البنتين فصاعدا والاختين
للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا
كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلين للام مع عدم من يحجبها
من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين او الاخ والاخت فصاعدا من
جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا او اناثا ام بالتفريق
كان اجمع والسدس لثلثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع ذلك
زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام معه اي مع الولد وكذا مع الحاجب
الاخوة وللواحد من كلالة الام اي ولدها سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل
لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال
والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يتزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم

بالرجل كما حاطة بالرأس هذا حكم السهام المقدرة منفردة واما منضمة بعضها الى بعض

فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائي مطلقا احدى وعشرون حاصلة

من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف المكرر منها وهي خمسة عشر تبقى ستة

وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهي اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه

العول الا فاصلة واقع كزوج مع اختين فصاعدا لكن يدخل النقص عليهما لم

يتحقق الاجتماع مطلقا واثنان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع

مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن

لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه واثنان من صور الثمن مع

غيره وهما هي مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث

لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولادها

لا معها وواحدة من صور الثلثين وهي هما مع مثلها لعدم اجتماع مستحقهما متعدد

في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنان من صور الثلث وهما اجتماعه مع

مثله وان فرض في البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا

هو جملة الثلثين لا بعضهما ومع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس

نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلثة عشر فرضا واتضح

اشار المصنف منها الى تسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج واخت لاب ومع

الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت وقد

تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزام العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام

وكلالة الام المتعددة مع اخت الاب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة

الام وكبنت مع ام وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن

مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب والثاني كزوجة وابنتين

ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وكزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس

كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين مع ابن ويجتمع الثمن مع

السدس كزوجة وابن وواحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع

اختين فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد

من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي

يمكن اجتماعها بالفرض ثانيا وهي ثلث عشرة واما صورة الاجتماع لا بحسب الفرض

بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر له لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن

معه فرض ما امتنع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في

زوجة وبنت وثلثة بنين والثلث مع السدس في زوج وابوين وعلى هذا

واذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد في طبقته اخذ كل فرضه فان

فضل من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في

الوصلة عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة

على تقدير زيادة الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم

ابرا اولى الارحام واجماع اهل البيت عليهم السلم وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل

الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم

وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم والا اختص غيرهم من الاخوة

للابوين او للاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث

عدا الامام عليه السلم بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوارث ولو ضامن الجريرة

ولو فقد من عدا الامام من الوارث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا

او عليه مطلقا دونها مطلقا او عليهما حال غيبة الامام وعليه مطلقا او عليه حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصة

اقوال مستندها ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا او الجمع بينها والمصرح اختار

القول الاخير كما يستفاد من استثنائه من المنفي المقتضي لاثبات الرد عليهما دون
الامام مع قوله ولا اقرب اليه اي الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد
على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة
ابي بصير عن الصادق عليه السلم انه قرا عليه فرايض علي عليه السلم فاذا فيها الزوج
يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير
عنه عليه السلم انه سأله عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال
اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام ومثلها رواية محمد بن
مروان عن الباقر عليه السلم وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلم انه قال
في رجل مات وترك امرأة قال المال لها بحمل هذه على حالة الغيبة وذلك على
حالة الحضور هذا من التناقض في المص في الشرح اختار القول الثالث المفصل
على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق وان ترك الاستفصال دليل العموم
والاصل الدال على عدم الزيادة على الفروض فخبر الرد عليها مطلقا وان كان
صحيحا الا ان في العمل به مطلقا اطراحا لتلك الاخبار والقائل بها نادر جدا
وتخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر عليه السلم في رجل مات
بصيغة الماضي يا مرهم صريح ظاهر والدفع اليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتاخرة
عن زمن السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة وخمسين سنة ابعد كما
قال ابن ادريس مما بين المشرق والمغرب وربما حمل على كون المرأة قريبة للزوج
وهو بعيد من الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومن هذه الاخبار ظهر وجه
القول بالرد عليها مطلقا كما هو ظاهر المفيد وروي جميل في الموثق عن الصادق
عليه السلم لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني وانها
الثالث ولا عول في الفرايض اي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص

على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة بل على تقدير الزيادة يدخل
النقص عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب خلافا
للجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزائد للفريضة وتسميتها على
الجميع سمي هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعو ذلك ادنى ان لا تعولوا
وسميت الفريضة عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال
الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص
او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرايض على اصلها بزيادة
السهام وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت عليهم السلم واخبارهم به متظافرة قال
الباقر عليه السلم كان امير المؤمنين عليه السلم يقول ان الذي احصى رمل عالج
ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان ابن
عباس رضه يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعو لم يذكر في كتابه
نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج
عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين
موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرايض فقال عمر لما
التفت الفرايض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم
اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس
وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له
زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا
ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما
بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله
رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي اخر ففريضة

البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرايض عن ذلك
لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم واعطي حقه
كاملا فان بقي شيء كان لما اخر الحديث وانما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور
مهمة منها بيان علة حدوث النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا
اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى له في كتابه سهما بخصوصه
وهو الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا يرد او بالقرابة خاصة
وهو من دخل في الارث بعموم الكتاب في اية اولي الارحام كالاخوال والاعمام
او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت
للاب كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة والبنات
يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة
بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض
على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر المص الاب مع من يدخل
النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع
عدمه ليس من ذوي الفروض ومسألة العول مختصة بهم وقد تنبه لذلك
في بعض فترك ذكره وقبله العلامة رة في القواعد وذكره في غيرها والمحقق رحمه الله
في كتابيه والصواب تركه مسائل خمس الاولى اذا انفرد كل واحد من الابوين
لم يترك الميت قريبا في مرتبته سواه فالمال كله له لكن للام ثلث المال تسمية
لانه فرضها والباقي بالرد اما الاب فالجميع بالقرابة اذ لا فرض له حينئذ
ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب
والباقي من التركة عن الثلث والسدس للاب الثانية للابن المنفرد المال
وكذا للزائد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية والبنت المنفردة النصف

تسمية والباقي رد او للبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي رد ولو اجتمع
الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى
متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي من المال للابن
ان كان الولد المفروض ابنا او البنين او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر
منهم مثل حظ الانثيين ولهما اي للابوين مع البنت الواحدة السدسان ولها
النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة
فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة
ح من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم ترتقي بالضرب في مخرج
الكسر الى ثلثين هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزائد على السدس ومع الحاجب
يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا فالفريضة ح من اربعة وعشرين
للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل
وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة
ح بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين خاصة يرد
السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع
الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد
من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان
ان كانا او لاحدهما السدس والباقي للاولاد وحيث يفضل من الفريضة شيء
بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة
او بنتا واحدة وزوجا او زوجة يرد على البنت او البنتين فصاعدا وعلى
الابوين او احدهما مع عدم الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون
الزوج والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج

او الزوجة او هما وابوين مع الزوج او بنتين وواحد الابوين معه كان النقص
على البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع
الابوين خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام ثلث
الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب لا يصدق انه النقص
عليه هنا لانه لا تسمية له وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن ينقص عليه
كما سلف الثالثة اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم سواء
كان الابوان موجودين ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق
رحمه الله حيث شرط في توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به
فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد هذا هو المشهور بين
الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى رحمه الله وجماعة يعتبر اولاد الاولاد بانفسهم
فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه وتتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد
حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا
شبهة في كون اولاد الاولاد وان كن اناثا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم بآية
وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحل رؤية
زينتهن لابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن كذلك
الى غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه
هنا كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات
يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن
ابي خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم
يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وغيرها وهذا هو المخصص لآية الاولاد
فان قيل الادلة للروايات على المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت على كل

حال لانه اصل الارث ولا يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمله فاذا قام الاحتمال
لم يصلح لمعارضة الآية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا
الظاهر من قيام الاولاد مقام الآباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا
موجودين مطلقا وذلك يدل على المطلوب مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدد
اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضها فلهم كل فريق يقتسمون نصيبهم كانقسام
آبائهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اي الاولاد المتعددون اولاد
انثى على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض لها هنا
وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كما تقسم من يتقرب الى الام كالخالة والاخوة
للام ويعارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت للاب متفاوتين الرابعة يحبى
اي يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعدد والا فالذكر من تركة ابيه
زيادة على غيره من الوارث بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحباء
من متفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة الهدى عليهم السلام والاظهر
انه على سبيل الاستحقاق وقيل على الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول
لانه جعلها فيها له باللام المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق وعلى كل
اختصاصه بها مجانا فالاطلاق المنصوص به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف
الاصل بنص الكتاب على موضع الوفاق والمراد بثيابه ما كان يلبسها او
للبس وان لم يكن لبسها لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده
على ما ورد في الاخبار ولو فصلت ولم يكمل خياطتها ففي دخولها وجهان من
اضافتها اليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة
عرفا والاقوى ان العمامة منها وان تعددت او لم يلبس اذ اتخذها له وكذا
السراويل وفي دخول شد الوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل فلا

لو كان المتخلل لسند الوسط غير ثوب في بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع اعني الكتب والرحل والراحلة ويكون الاصحاب اعرضوا عنه وخصوها بالاربع مع انها لم تذكر في خبر مجتمعة وانما اجتمعت في اخبار والروايات الجامعة لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه ذكر في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم ينافي الاولوية اخراجها غير الدرع من الحرب كالبيضة فلا تدخل قطعا لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكر وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولها في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة في بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل الجميع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف تناول الواحد ويختص ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل القرعة والعامة من جملة الثياب فيدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف وجفنه سيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتهما لهما عرفا وانتفائها عنهما حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد لاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط انفصاله حال موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر ومن تحققه في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما فيحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى الاول وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتها عن

الثلث للعموم وفي اشتراط خلو الميت عن الدين او عن دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء وتبطل بنسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر وبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة وفهم من تقييد الدين بالمستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب في المختلف نفوذ الوصية في الدين من غير التركة لثبوت الارث حينئذ ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراه المدين مع احتمال انتفائها مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان مراعى لا مطلقا وعليه اي على المحبو قضاء ما فاته اي فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه في بابه والمشهور انه يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف على مستند وفي نسبة الشرط الى القائل اشعار بتمرضه

واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني في خاصة الزاما
للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا كاخذ
سهم العصبة منه وحمل مطلقه على الثاني وغيرهما وهو حسن وفي المخ اختار
استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال الى قول السيد باحتسابها
بالقيمة واختار في غيره الاستحقاق مجانا وكذا يشترط ان يخلف الميت مالا
غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عن هذا القيد الا
ان يدعى الجابر بظاهره عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي الحبوة اكبر الذكور
ان تعددوا والا فالذكر وان كان اصغر منها وهو مصرح في صحيحة ربعي عن
الصادق عليه السلم الخامسة لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع احدهما
ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد
ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما سدس فصاعدا اي
السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد فيستحب لهما الطعام هذا التشكيل الزائد
ولو زاد نصيبهما عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة وربما قيل والقائل ابن
الجنيد يستحب ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم يبلغ الزيادة
سدسا والاشهر الاول وتظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت
او احدهما مع البنتين فان الفاضل نصيب احد الابوين ينقص عن سدس
الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة
نصيبه عن السدس بسدس والمشهور ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل
وقيل سدس ما حصل للمولد الذي تقربت به وقيل يستحب مع زيادة النصيب
عن السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم
اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس وهي

تنافي ذلك والاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كذلك لابويه دون ابوي الاخر فلو كان
الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب
فالمستحب لهما خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحب لهما وانما يستحب طعمة الاجداد
من الابوين فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد للاصل ولو كان احد الجدين
مفقودا فالطعمة للآخر فان وجدا فهي بينهما بالسوية القول في ميراث الاجداد
والاخوة وفيه مسائل الاولى الجد اذا انفرد وحده فالمال كله لاب كان او لام وكذا
الاخ للاب والام او للاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد وكانا
معا للاب فالمال بينهما نصفان وللجدة المنفردة لاب كانت او لام المال ولو كان جد
او جدة او كلاهما للاب مع جد واحد وجدة او كلاهما للام فللمتقرب من الاجداد بالاب
الثلثان اتحد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام
من الاجداد الثلث اتحد ام تعدد بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور
بين الاصحاب في المسألة اقوال نادرة منها قول الصدوق وقد مر للجد من الام مع الجد
للاب والاخ للاب السدس والباقي للجد للاب والاخ ومنها انه لو ترك جدته ام امه
واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه
فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول الثانية
للاخت للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي رد وللاختين فصاعدا
الثلثان تسمية والباقي ردا وقد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين او من
الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر ضعف الانثى الثالثة
للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر
من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقي عن السدس
في الواحد وعن الثلث في الازيد يرد عليهم ردا الرابعة لو اجتمع الاخوة من

الكلالات الثلث سقط كلالة الاب معه بكلالة الابوين والكلالة الاولى

السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة

الابوين الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على

تقدير التعدد مختلفا الخامسة لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة

الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالمرد وده وهو الفاضل

عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاختان على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي

عقيل والفضل بن شاذان رحمهما الله بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة اي ارباعا

او اخماسا السادسة الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت او

الاختين لكن كانت الاخت او الاخوات للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب

هنا خاصة او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الشيخين واتباعهما والمحقق

كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن

اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم

كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتهما ولان النقص يدخل على قرابة

الاب دون الاخرى ومن كان عليه الغرم فله الغنم وثبوته اي ثبوت الرد على

قرابة الاب خاصة قوى للرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ ايضا وابن ادريس

والمحقق واحد قولي العلامة برده عليهما اتساويهما في المرتبة وفقد المخصص

للرواية فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص

لتخلفه في البنت مع الابوين واجاب المصنف عنهما بان ابن فضال ثقة وان كان

فاسد العقيدة وتخلف الحكم في البنت لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه

اعني الابوين السابعة تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم في

كل موضع انفردت وجامعت كلالة الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة

الام ما زاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد ما فصل في كلالة الابوين من

المساواة والتفصيل والاستحقاق بالقرابة الا ان يكون انثى فتستحق النصف

او الثلثين تسمية والباقي ردا الى آخر ما ذكر في كلالة الابوين الثامنة لو اجتمع

الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا

كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين في الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب

من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمع

فيهما جدا وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء

الام الثلث واحد من ثلاثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب اثنان

منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل والعدد اذ من اتفاقه بالنصف فيضرب

وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء

الام لكل تسعة وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة

ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب

وان اختلفت الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجد وحدة للام جدا واحدا

مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي

للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع

ولو فرض جدة لام وجد لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد

للاب جدة فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها

ثلثهما ولو خلف اخا او اختا لام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ او الاخت السدس

والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد والجدة

للام فان له الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين للام او احدهما مع الاخوة للام

وجدا او جدة للاب فللمتقرب بالام من الجد وحده والاخوة الثلث والجد للاب

عبارة المتن هكذا او بقى القرابة للابوين والاب مع عدمهم ومن المعلوم ان المراد منه الصنف الرابع اصناف ثلثة
الاخو للابوين ثم الاخو للاب فقط والاجداد للاب واما الاجداد للابوين فانه وان كان متصورا لكنه غير مراد كما ذكر
والصحيح المعلوم ان الصنف الثالث مشروط ارثه بعدم الاول لا هو والثالث كما يتوهم ظاهر العبارة فلا حاجة
الى نع قرابة الابوين بالاجداد والاخو تغليبا للاخوة على الاجداد لانهم في حكمهم فانه لا يمنعهم احد من جانب
الاب وقد زيد بدل او لقرابة
الاب او للاخو الاب ففي الكلام
تعميم للخاص وتخصيص للعام و
استخدام لان ضمير المجرور راجع
الى قرابة الابوين بمعنى الحقيقي
الخاص لا لعام المراد هنا بدا لخطر
بالبال

الثلثان وعلى هذا فتس ما يرد عليك **التاسعة** الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد
الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي للاخوة لاطلاق النصوص بمساواة الاخوة
بالاجداد الصادق بذلك وكذلك ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الاعلى
وان كانوا مساوين للاخوة المتقربين بهم على اولادهم لما ذكروا انما يمنع الجد
الادنى الجد وان كان للام الجد النصيب الاعلى وان كان للاب وكذا اولاد
مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ
وان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانهما جهة واحدة
يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس
يمنع كل اقرب من بعده وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل
شاذان من قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ
للابوين كابيه وكذا الحكم في اولاد المتقربين محتجا باجتماع السببين وضعف
تفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب **العاشرة** الزوج والزوجة
مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا ياخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف
والربع وللاجداد للام او للاخوة للام او القبيلتين ثلث الاصل والباقي لقرابة
الابوين الاجداد والاخوة او الاخوة للاب مع عدمهم فلو فرض ان قرابة
الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج
النصف ثلثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب احد مخرجي النصف
والثلث في الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب
واحد وعددهم ستة ينكسر على الفريقين ويدخل النصيب في السهام وتوافق
فيضرب وفق احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة تبلغ اثنين وسبعين
الحادية عشرة لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه اي جد ابيه

لابيه وجدته لابيه ومثلهما لامه وهذه الثمانية اجداد للميت في المرتبة الثانية
فان كل مرتبة تزيد عن السابقة بمثلها فكما ان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية
وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسألة يعني اصل مسألة الاجداد الثمانية من
ثلثة اسهم هي مخرج ما فيها من الفروض هو الثلث وذلك هو ضابط اصل كل مسألة
في هذا الباب سهم من الثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة
وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجد ابيه
لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا فترتقي سهام الاخر
الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا
بين العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الاخر ومضروبهما اي
مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم يضرب المرتفع في اصل الفريضة وهي
الثلثة ومضروبها في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون تنقسم على الجد
امه الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة
لكل سهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجد ستة
عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا
ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ
وتبعه الاكثر وفي المسألة قولان اخران احدهما للشيخ معين الدين المصري ان
ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين
لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام
قرابة الاب ثمانية عشر يجتزئ بها لدخول الاخرى فيها فيضرب في اصل المسألة تبلغ
اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية
وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه

بالسوية واربعة وعشرون لابوى ابيه اثلاثا وهو ظ والثاني للشيخ زين الدين
محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوى ام الام بالسوية وثلثيه لابوى ابيها
اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ وصحتها ايضا من اربعة وخمسين لكن يختلف
وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة يداخلها
فيجتزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة ومنشأ الاختلاف النظر الى ان
المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ
حظ الاصل فمنهم من لاحظ الجهتين **الثانية عشر** اولاد الاخوة يقومون مقام
ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد
الاخت المنفردة للابوين او للاب النصف تسمية والباقي ردا ان كانوا ذكورا او اناثا وان
الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس
تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب با
لابوين ان وجد والا فالمتقرب بالاب الا رد الباقي عليه وللاخ للام على هذا
القياس في الاقسام واقتسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كاباهم
فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية اي الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد
كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين **القول** في ميراث
الاعمام والاخوال واولادهم وهم اولوا الارحام اذ لم يرد على ارثهم في القرآن نص
بخصوصهم وانما دخلوا في اية اولي الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم
والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام
اقتسما المال نصفين وفيه مسائل الاولى العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان او لام
وكذا العمة المنفردة والاعمام اي العمين فصاعدا المال بينهم بالسوية وكذا العمات
مطلقا فيهما ولو اجتمعوا الاعمام والعمات اقتسموا بالسوية ان كانوا جميعا اعماما

متقربين بالام اي اخوة ابي الميت من امه خاصة ولا يكون للام خاصة بل للابوين
او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في قرابة الاب وحدها
من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة من انها لا ترث الا مع فقد قرابة
الابوين مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام من
السدس او الثلث وغير ذلك **الثانية** للعم الواحد للام او العمة الواحدة لها
مع قرابة الاب اي العم او العمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده السدس
وللزائد عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية كما في الاخوة والباقي عن السدس
والثلث من المال لقرابة الاب للام او للاب مع فقده وان كان قرابة الاب
واحدا ذكرا او انثى ثم ان تعددوا واختلفوا بالذكورية والانوثية فللذكر مثل حظ الانثيين
كما مر **الثالثة** للخال او الخالة او هما او الاخوال او الخالات مع الانفراد المال بالسوية
لاب كانوا او لام ام لهما ولو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف خالا لابيه اي خا امه لابيها
وخالا لامه اي اخاها لامها خاصة وخالا لابويه اي اخاها لابويها وخالا كذلك
او مجتمعين سقط كلالة الاب وحدها بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس
ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية
ولكلالة الاب الباقي بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام ونقل
الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو نادر **الرابعة**
لو اجتمع الاعمام والاخوال اي الجنسان ليشمل الواحد منهما والمتعدد فللاخوال
الثلث وان كان واحدا لام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا
لان الاخوال يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخت ونصيبه الثلث والاعمام
يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان ولا فرق في ذلك
بين اتحاد الحال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة

ففي صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم ان في كتاب علي عليه السلم رجل مات وترك عمة وخالة قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيها ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن عقيل انه ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما وكذلك لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة السدس والباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا ولو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للاخوال من الاب ان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت **الخامسة** للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف والربع وللاخوال وان اتحدوا او كانوا للام كامر الثلث من الاصل والباقي للاعمام الباقي فهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب وان كانوا ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او مع الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى والباقي للاعمام او للاخوال وان اتحدوا مع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام

الاب خاصة او من الام او الاخوال كذلك يقسمون الباقي كما فصل ولو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما نقله المصنف في س عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه اي سدس الباقي وهذا القول نقله المصنف في س والعلامة في القواعد والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله المصنف في س والعلامة وولده السعيد ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام ولا يجتمع المال لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام سدس الاصل وثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكروه في الخؤولة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثها نظرا الى ما سبق **السادسة** عمومة الميت وعماته لاب وام او لاحدهما وخؤولته وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤولته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقوم هؤلاء اي عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد فعم الجد اولى من عم ابي الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذلك الخال للام اولى من عم الاب ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخالته

عمومة وابوه

وعم امه وعمتها وخالها وخالتها وهم جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية

على السهو والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثها للخال والخالة بالسوية وثلثاها

للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية الا ان الطرفين

هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف

فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة وقيل للخال

الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسئلة الاولى

على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية

الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا

من مائة وثمانية كالاولى **السابعة** اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام ابائهم

وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العم وان

كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا الثلث وابن العمة مع بنت العم

الثلث كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام السدس

ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وكذا

القول في اولاد الخؤولة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او الخالة

للام سدس الثلث ولاولاد الخالين او الخالتين او هما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب

منهم بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين وهكذا اقتسم

اولاد العمومة من الابوين او الاب اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاضل

للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد

المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة

مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكما سبق لا باقيهم فيأخذ النصف او الربع ومن تقرب

بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين او الاب **الثامنة**

لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال ان لم يكن من صنفه فلا يرث

ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا

مع العمة كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت

الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم او ابن الخال الا في مسئلة ابن العم للابوين

والعم للاب فانها خارجة من القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما

تقدم في الاخوة والاجداد فان قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الاخر

ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم اية اولى الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب

فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كل واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار

الاخر فيشارك القريب البعيد مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز

عن ابي عبد الله عليه السلم قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال

واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد

فكثيرة جدا ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلم

قال فقرأت فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عليه السلم

ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلم

انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلم وعن محمد بن مسلم عن

ابي جعفر عليه السلم قال حدثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يكن يكذب

جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد **التاسعة** من له سببان اي موجبان للارث

اعم من السبب السابق فان هذا يشمل النسب يرث بهما اذا تساويا في المرتبة كعم هو خال

كما اذا تزوج اخوه لابيه اخته لامه فانه يصير عما لولدهما للاب وخالا للام فيرث

نصيبهما لو جامعه غيره كعم آخر وخال وهذا مثال للنسبين اما السببان بالمعنى الاخص

فيتفقان كذلك في زوج هو معتق وضامن جريرة ولو كان احدهما اي السببان

بالمعنى الاعم يحجب الاخرى وترث من جهتها من جهة السبب الحاجب خاصة كابن عم هو
اخ لام فيرث بالاخوة هذا في النسبين واما في السببين اللذين يحجب احدهما
الاخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة ويمكن هنا ضامن
جريرة ويكون فرض انساب يتعدد لا يحجب احدها الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن
ابن خال الام هو ابن بنت عمة هو ابن بنت خالة وقد يتعدد كذلك مع حجب بعضها
بعضا كاخ لام هو ابن عم وابن خال **القول في ميراث الازواج** والزوجان
يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج
الا في المريض الذي تزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرا من
مرضه فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة
وان لم يدخل على الاقرب كالصحيحة عملا بالاصل وتخلفه في الزوج لدليل خارج
يوجب الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث من الطرفين اذا
مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعيا بحكم الزوجة بخلاف البائن فانها
لا ترثه ولا يرثها بعده نعم ترثه في عدته الا ان يطلق وهو في المرض فانها ترثه الى سنة
هو على ما سلف في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت
من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا بين المتاخرين وكذا ان فقدا
الزوج مطلقا ويمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة وتمنع من
الالات اي الات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها
عينا لا قيمة فيقوم البناء والدور في ارض الوقف خالية عن الارض باقية فيها الى ان
تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة
انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فيدخل في عموم الارث
لان كلا خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسألة

الا ان المص لا يعهد ذلك من مذهبه وانما المعروف منه ومن المتاخرين حرمانها
من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الالات على ما يشمل الاشجار
كما حمل هو وغيره كلام الشيخ ره في النهاية عليه ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار
وجعلوا كلامه كقول المتاخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الارض
وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الالات هنا
وعبارته في شرح عبارة المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد
بالالات في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي الات البناء والدور ولو حمل كلام
المص هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى الالات ويجعل قولا برا
في حرمانها من الارض مطلقا ومن الات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره
كان اجود بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على القول المشهور
بين المتاخرين والظاهر عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها
من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح
وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير من الاخبار
لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص
ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها
بدفع القيمة دون سائر الورثة لان سهم الزوجية منحصر فيهما فاذا حرمت احديهما
من بعضه اختص بالاخرى وان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين
لا يفرق فيه بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه
فيبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من
الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان يمكن الزوجة
تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها

و في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على اشتراكهما في الحرمان و علله
جماعة من الاصحاب التعليل الوارد فيها له وهو الخوف من ادخال المراة على الورثة
من يكرهون شامل لهما ايضا وان كان في الخالية من الولد اقوى و وجه الفرق
النص وعدم ... وروده في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص
الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان في الفرق تقليلا لتخصيص اية ارث
الزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار فلعله اولى من تقليل تخصيص
الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسألة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها
في رسالة منفردة تشتمل على فوائد مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق
ذو الاربع احدى الاربع و تزوج بخامسة و مات قبل تعيين المطلقة و بعده
ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا
ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن وثلثة ارباعه بين الاربع
الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن بحيث احتمل ان يكون كل واحدة هي
المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس
ومستنده رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلم ومحصولها ما ذكرناه وفي طريق الرواية
علي بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل من توريث من
يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقائل ابن
ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر مع تعينه في نفس
الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع في نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها
القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط
عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد
تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة

في اثنتين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق
واحدة و تزوج باخرى و حصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت
المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق اربعا من واحدة و تزوج كذلك حتى
لو طلق الاربع و تزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب و غيره او ابدل
و تزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص
لان غير المنصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه واستصحاب الحكم السابق في جميع
هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من
الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة
في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ
الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة
قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية وعلى الثاني يقسم نصيب المشتبه
وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين
الاثنتين او الثلث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب والثلث بلا نزاع
وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل في ان لم
يحصل الاجماع والصلح في الكل خير

الفصل الثاني في الولاء

بفتح الواو واصله
القرب والدنو والمراد هنا قرب احد شخصين فصاعدا الى الآخر على وجه يوجب الارث
بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة
ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته عند العتق
مقارنا له لا بعده على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا مناسبا فالمعتق في واجب
كالكفارة والنذر سائبة اي لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير
قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو

سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفي الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع قولان لوجود الاول العدم تحقق الاعتاق الذي هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرء المعتق تبرعا من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبري شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفي رواية ابي الربيع عليه السلام ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند والمنكل به من مولاه ايضا سائبة لا ولاء عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله من انعتق باقعاد او عمى او جذام او برص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى فقد قال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف والربع والباقي للمنعم او من في حكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اي اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء سواء كان المعتق رجلا ام امراة وفي جعل المصنف هذا القول هو المشهور نظر والذي صرح به هو في شرح الارشاد ان هذا قول الصدوق وانه مختار المحقق وفيهما معا نظر لان قول الصدوق خاصة كيف كان فليس مشهورا وفي المسئلة اقوال كثيرة اجودها وهو الذي دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن

ولد ذكور ورثه عصبته دون غيرهم وان كان امراة ورثه عصبتها مطلقا وهو مختار الشيخ في الخلاف وهو كقول النهاية الا انه جعل الوارث الرجل ذكور ... وانا نسبت اسناد الى ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته والى قوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والاولى وانهما ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انه اعمدة القول الذي اختاره هنا وجعله المشهور والعجب من المصنف كيف جعله هنا مشهورا وفي شرح قول الصدوق خاصة وفي شرح قول المفيد واعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب شاركهم على الاقوى وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب مع الاخ من قبله اما الام فيبنى ارثها على ما سلف والاقوى انها تشاركهم ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرث الاخوة والاخوات من قبل الاب والام او الاب ولا يرث المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لها ومستند ذلك كله رواية السكوني في الحجة وخص ما ذكرناه للاخبار الصحيحة فيبقى الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة الاب اخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا يرث من يتقرب بها وانما المستحق المتقرب بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث قرابة مولى المولى على ما فصل فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع فضامن الجريرة وهي الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق في واجب وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب

فلو علم له وارث او كان له معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون
الضامن الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن عدم الوارث
بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي
للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني
وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما
على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا
المعنى فيقبل الآخر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم
الضامن وان كان له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد فالظاهر
او مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة
فيقدح طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام عليه السلم
مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع معه
احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين ع
من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه ومع غيبته عليه السلم
يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما
روى من فعل امير المؤمنين عليه السلم وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته في
غيبته والمروي صحيحا عن الباقر والصادق عليهما السلم ان مال من لا وارث له
من الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين
من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المص في الدروس اقوى ان لم نوجب صرفه في
غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له عليه السلم كمستحقه في الخمس وهو احوط
ولا يجوز ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق
له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه

وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على
من كان بيده **الفصل الثالث في التوابع وفيه مسائل الاولى** في ميراث الخنثى
وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما اي الفرج الذي سبق منه البول
فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول بمعنى الحاقه بلوازمه من ذكورية وانوثية
سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر من
الخارج من المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة
يورث على ما ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل اولا ومع وجود احد هذه الاوصاف
يلحقه جميع احكام من لحق به ويسمى واضحا ثم مع التساوي في البول اخذا وانقطاعا
يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب في حكمه فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثماني
عشرة فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر
وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص ومستند هذا القول ما روي من
قضاء علي عليه السلم به معللا بان حواء خلقت من ضلع آدم ع وان خالف الفتوى
عدد الاضلاع وانحصار امره في الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة
لمفهوم الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي الرواية
ضعف وفي الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل
امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه يورث نصف النصيبين نصيب الذكور
نصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق ع قال قضى علي ع في الخنثى له ما للرجال
وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان
خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد
الجمع بين الفريضتين اجماعا فهو نصفهما لان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه
التنازع بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير

مرتج فله مع الذكر خمسة من اثني عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى
تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينان فتضرب احديهما في الاخرى ثم تضرب المرتفع في اثنين
وهو قاعدة مطردة في مسئلة الخنثى للافتقار الى تنصيف كل نصيب وذلك اثنى
عشر له منها على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة
والباقي للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق الا ان له على تقدير الذكورية ثمانية
وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة ومعهما معا ثلثة عشر من اربعين سهما
لان الفريضة على تقدير انوثيته من اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة
ومضروب احديهما في الاخرى عشرون ومضروب المرتفع في اثنين اربعون فله على
تقدير فرضه ذكرا ستة عشر وعلى تقدير انثى عشرة ونصفهما ثلثة عشر والباقي
الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسئلة الخنثى انك تعمل المسئلة تارة انوثية اي
تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطى كل وارث منه وممن اجتمع معه نصف ما اجتمع
له في المسئلتين مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان مع الخنثى
احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة
وهما متوافقان بالنصف فتضرب ثلثة في اربعة ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين
فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان ففريضة الذكورية
ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع
في اثنين تبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية وثلثون ولو كان
مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثية في ثمانية عشر مسئلة
الذكورية لتباينهما تبلغ تسعين ثم تضربها في الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد
الابوين ثلثة وثلثون لان له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما
وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام احد الابوين

نصف الثمن ولان المردود على تقدير انوثيتها ستة وهي فاضلة على تقدير الذكورية
ولو اجتمع معه في هذه الفروض احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة
ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف الا انك هنا تقسم على ثلثة ومن
استحق بدون احد الزوجين من الفريضة شيئا اخذ مقدره ثلث مرات ان
كان زوجا وسبع مرات ان كان زوجة وعلى هذا فقس ما يرد عليك من الفروض

الثانية من ليس له فرج الذكر ولا الانثى اما بان تخرج الفضلة من دبره او بفقد
الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين تخرج منها الفضلتان اما البول مع وجود
الدبر او بان يتقيأ ما يأكله او بان يكون له لحمة رابية تخرج منها الفضلتان كما
نقل ذلك كله يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة
الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم فيكتب عبد الله على سهم وامة الله على
سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل اللهم انت الله لا اله الا
انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين
لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم تجيل السهام ويورث
على ما يخرج والظاهر ان الدعاء مستحب لخلو باقي الاخبار منه وكذا نظائره مما
فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول
فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحى بوله بل يبول على
مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا واوضح
ومن له راسان وبدنان على حقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند
الخصر واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا في الحال
ما فوق الحقو تعدده ليترتب عليه الارث وحكمه ان يورث بحسب الانتباه فاذا
كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه الاخر فواحد والا بان بقي الاخر فاثنان كما

بر علي عليه السلام وعلى التقديرين يورث ارثه في الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى
واحدة او اثنتين او ذكرا او احدا او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا حكم
لهما بما سبق هذا من جهة الارث واما في الشهادة والحجب لو كان اخا اما في جهة
العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها فيغسل كل
منهما وجهه ويديه ويمسح رأسه ويمسحان معا على الرجلين ولو لم يتوضأ
احدهما ففي صحة صلوة الاخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة
فيستصحب المانع الى ان يتطهر الاخر ولو امكن الاخر اجبار الممتنع او تولي طهارته
ففي الاجزاء نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول في المنع
من الصلوة والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل
والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما
من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه فلو لم
يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضاء الواحد ففي صحة نكاح الاخر لو
كان انثى اشكال وكذا يقع الاشكال في الطلاق واما العقود كالبيع فهما
اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان عمدا الا بعد
من ايلام الاخر وتلافيه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحسبان
او باثنين نظر وتظهر الفائدة في توقف قتلهما على رد ما فضل عن دية واحد ولو
ارتد احدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يفرق دائرة الى عود الاخر نعم يحكم بنجاسة
العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك نظر وبين الزوجة
بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا لزمهما حكمه وهذه الفروض ليس فيها شيء يعود
والتوقف فيها مجال وان كان الفرض نادرا **الثالثة** الحمل يورث اذا انفصل
حيا مستقر الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار بالتحرك

الطبيعي

الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل
تكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روي من اشتراط سماع صوته حمل على التقية
واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان لا يفرض الازيد عن اثنين عشرة اكثرها
نصيبا فرضه ذكرين فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة اعطى منها على
ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه **الرابعة** دية الجنين وهو الولد
ما دام في البطن فاذا جنى عليه جان فاسقطه فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما
مع عدمهما كما لو ماتا معه او مات ابوه قبله وامه معه او من يتقرب بالاب والنسب
كالاخوة والسبب كمعتق الاب ومنهم من خصص الارث بالمتقرب بالاب على ارث
المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المصنف في الحكم **الخامسة**
ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه
وكذا يرثه ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه او في باب
اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه
اما حكم ارث امه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون قوله على ما
سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان ميراث امه وولده وزوجته يكون
على حد ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات ومع عدمهم
اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم
من المتقرب بها كالخؤلة واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى الموروث
فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة
الوارث دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب نفسه بعد لعانه على قول **السادسة** ولد
الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما
شرعا فلا يرث ابوه ولا امه ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه من

الأخ ومن يتقرب به ومع العدم اى عدم الوارث له من الولد والزوجة ومن بحكمها على ما ذكرناه فالقضا من لجريرته ومع عدمه فالامام عليه السلم وما روى خلاف ذلك من ان ولد الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقى وابن الجنيد فشاذ ونسب الشيخ الرواية الى الوهم بانه كولد الملاعنة الثانية لا عبرة بالتبرى من النسب عند السلطان فى المنع من ارث المتبرى على الاشهر للاصل وعموم القران الدال على التوارث مطلقا وفيه قول شاذ للشيخ فى النهاية وابن البراج انه اى المتبرى من نسبه يرثه عصبة امه دون ابيه لموثقة ابى بصير من نسبه اسناد الى رواية ابى بصير عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن المخلوع تبرء منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال على عليه السلم هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكروه لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ ره عن هذا القول صريحا فى المسائل الحايرية الثامنة فى ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتاخر حيوة الوارث عن حيوة المورث وان قل فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق او الهدم على الاشهر فيهما يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم اذا كان بينهم نسب او سبب يوجبان التوارث وكان منهم مال يتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتاخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث او علم المتقدم من المتاخر ورث المتاخر المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الاخر لو مات قبله غيره فلو انتفى كالغرق اخوان ولكل واحد منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهما مال دون الاخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى ورثته

الحى لا شئ لورثة ذى المال ولا يرث الثانى المفروض موته ثانيا مما ورث منه الاول لاستلزامه التسلسل والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث منه يقتضى فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله فى ارث الاول من الثانى فرد بانا نقطع النظر عما فرض اولا ونجعل الاول كانه المتاخر حيوة بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثانى مما كان قد ورثه الثانى منه فانه يلزم فرض موت الاول وحيوته فى حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص وهو ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج فى الصحيح عن الصادق عليه السلم فى اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شئ ركبا فى سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذى ليس له شئ وعن على عليه السلم فى قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى انه يرث كل مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف فى الارث ولا فائدة الا التوريث مما ورث منه ونمنع وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الاضعف لعلة فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة فى نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها فالواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة ولتخلفه مع تساويهما فى الاستحقاق كاخوين لاب فينتفى اعتبار التقديم ويصير مال كل منهما لورثة الاخر واعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر من العبارة وظاهر الاخبار يدل عليه منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم او استحبابا على ما اختاره فى ... لو غرق الاب وولده قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه منه ويصير مال كل الى ورثة الاخر الاحياء وان ... ما انتقل الى ورثة الحى منهما ولو لم يكن لهما وارث صار ماله للامام عليه السلم

وذهب بعض الاصحاب الى تعدى هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل والغرق
لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدى مع كونه على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث
مع الاشتباه اجماعا **التاسعة** فى ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام
وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب
والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقى وابن ادريس محتجا ببطلان ما
سواه فى شرع الاسلام فلا يجوز للحاكم ان يرتب عليه اثرا وقال الشيخ وجماعة
يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكونى عن على عليه السلم انه
كان يورث المجوسى اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها امه وانها
زوجته وقول الصادق ع لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك
عندهم هو النكاح بعد ان زبره الساب وقوله عليه السلم ان كل قوم دانوا بشئ
يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المص فى هذا المختصر والشرح
ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد اما
الاول فلان المسلمين يتوارثون بهما حيث تقع الشبهة وهى موجودة فيهم واما
الثانى فلقوله تع وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم
بينهم بالقسط ولا شئ من الفاسد بما انزل الله ولا بحق ولا بقسط وهذا هو الاقوى
وبهذه الحجة احتج ايضا ابن ادريس على نفى الفاسدين وقد عرفت فساده فى
فاسد النسب واما اخبار الشيخ فعمدتها خبر السكونى وامره واضح والباقى لا يدل
على مطلوبه وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسى امه فاولدها ورثته بالامومة وورث
ولدها بالنسب الفاسد ولا ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم
بعض محارمه لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان

فاسدا ويتفرع عليه فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر فى قواعد الارث فلو ولد المجوسى بالنكاح
او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثت ماله بالسوية فلو ماتت احديهما فقد تركت
امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونهما ورثها ابنتاها فان ماتت احديهما
ورثتها الاخرى ولو اولدها بنتا ثم اولد الثانية بنتا فالارث بالسوية فان ماتت
العليا ورثتها الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى
نصيب البنت والباقى يرد ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون
العليا لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام وقس على هذا **العاشرة** مخارج
الفروض اقل عدد تخرج منه صحيحة وهى خمسة للفروض الستة لدخول مخرج
الثلث فى مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة
والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة فاذا كان فى الفريضة
نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة اثنان فان انقسمت
على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سيأتى الى ان تصححها من عدد ينتهى اليه
الحساب فكذا لو كان فى الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث وثلثين او هما
فهى من ثلثة او على ربع فهى من اربعة وهكذا ولو اجتمع فى الفريضة فروض متعددة
فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان تنسب بعضها الى بعض
فان تباينت ضربت بعضها فى بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع
فى الفريضة نصف وثلث فهى ستة وان توافقت ضربت الوفق من احدهما فى
الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وان تماثلت اقتصر على احدهما
كالسدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن فى الورثة
ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوى كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا
بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل

المال ولو كان فيهم ذو فرض غيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق في

حكم تماثلها وانكسارها كما سياتي في حث توقف البحث على معرفة النسبة بين

العددين بالتساوي والاختلاف وتاتي الحاجة الى ايضا فلا بد من الارشاد

الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان اللذان

اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا ابقي واحدا ولا يعدهما سوى الواحد

سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان

هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او

بقي اكثر من واحد ويتوافقها بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما

متوافقان بالنصف او الثلثة فبالثلث او الاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما

يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر الاربعة

ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر كالثلثة والستة والاربعة والاثني

عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوزه فهما المتوافقان

بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلثة

والثمانية والاثني عشر يعدهما الاربعة ولك هنا اعتبار كل من التوافق والتداخل

وان كان اعتبار ما نقل عن الفريضة اولى وقد يسمى المتوافقان مطلقا بالمتشاركين

لاشتراكهما في جزء الوفق يجتزي عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكسر الذي ذلك

العدد المشترك سمي له كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر

وقد تتراقي الى الجزء من احد عشر فصاعدا فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين

واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق في

الاولين جزء من احد عشر وفي الاخيرين من ثلثة عشر الحادية عشر الفريضة اذا

كانت بعدد السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت

لابوين او لاب فالمسألة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان وينقسم

على الزوج والاخت بغير كسر وان لم ينقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية

لها فاما ان ينكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه

وسهامه وفق بالمعنى الاعم او لا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد ولا وفق بين

عدده ونصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين

وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين

منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة ينكسر عليهن ويباين عددهن وهو خمسة

لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فتضرب عددهن وهو الخمسة

في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شي من اصل الفريضة

اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة

اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف

في الاول وبالربع في الثاني فيضرب نصف عددهن او ربعه في اصل الفريضة

تبلغ ثمانية عشر في الاول او اثنا عشر في الثاني فللبنات اثنا عشر ينقسم عليهن بغير كسر

او ثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين نصيب كل فريق

وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق

ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان

غيره اي غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها

كذلك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت

منها على واحد فضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على

ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الاخر

وان كانت متباينة ضربت احدها في الاخر ثم المجتمع في الاخر وهكذا وضربت

ما يحصل منها في اصل المسألة فالمباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة
لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجها ستة مضروب اثنين مخرج النصف
في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان
ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقي
من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبر نسبة عدد
الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الاخر نجدهما متباينين اذ لا
يعدهما الا الواحد ولانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا
اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فنضرب الخمسة في السبعة يكون المرتفع
خمسة وثلثين نضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة
ومنها تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة
ثلثين فللزوج ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة فيها اي في الخمسة والثلثين
يكون مائة وخمسة ولقرابة الام الخمسة سهمان من اصلها ياخذهما مضروبين
فيها اي في الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر
خمس السبعين ولقرابة الاب سهم من الاصل مضروب فيها خمسة وثلثون
لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وما ذكره مثال المنكسر على اكثر من فريق مع
التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكسارها على الجميع ابدلت
الزوج بزوجتين فيصير اصل الفريضة اثني عشر مخرج الثلث والربع
المجتمع من ضرب احدهما في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة
للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب
كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فنضرب ابتداء اثنين في الاخر ثم المرتفع
في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فنضرب هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع في

سبعة يكون سبعين ثم نضرب السبعين في اثني عشر تبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان له
سهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق مضروب الجامع
مع اصل المسألة ولا عدمه فلا يقال العشرة توافق الاثني عشر بالنصف فنردها الى نصفها
ولا السبعون توافق الاثني عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة الام ثلثة صح الفرض
ايضا لكن هنا ايضا نضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة يبلغ اثنين واربعين ثم في
اصل الفريضة يبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين
واربعين ولا تلتفت الى توافق الاثني عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال
المتوافقة مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض يطلق
ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة
الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة وتوافق عددهن
بالثلث وللكلالة الام اربعة وتوافق عددهم بالربع وللكلالة الاب خمسة توافق
عددهم بالخمس فرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها
ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فيتماثل الاعداد فيجزي باثنين وتضربها
في اثني عشر يبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات
ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلثة
اخوة من اب مثلهم من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد
متباينة والعددان متماثلان فيجتزى بضرب احدهما في اصل الفريضة تصير
تسعة ومثال المتداخلة كما ذكر اولا ان اخوة الام ستة فيجتزى بها وتضربها
في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر فلذلك لا تكون مثلا ثم يدخل اليه كان ربع زوجات
وستة اخوة اصل الفريضة اربعة مخرج الربع ينكسر على الفريقين وعدد الاخوة
يوافق نصيبهم بالثلث فنردهم الى اثنين وعدد الزوجات يباين نصيبهن

62

بجالهن فيدخل ما بقي من عدد الاخوة في عددهن فيعتبره وتضربه في الاول
يكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقي
او بعضها متماثل وبعضها متداخل دون بعض الثانية عشر ان تنقص الفريضة عن السهام
وانما تنقص بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين مع
احد الابوين مع زوج واختين لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة
العول فيدخل النقص على البنت والبنات ان اتفق وعلى قرابة الاب من الاخوات
لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن
يدخل عليه النقص الثالثة عشر ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا وابا
او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما او بنات واحدهما فيرد
الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة اما مع عدمهم
فيرد عليها الا ان يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخ
من الام فيختص الرد بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة بل في فيه التراب
الرابعة عشر في المناسخات ويتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل
قسمة تركته فانه يعتبر قسمة الفريضتين من اصل واحد لو طلب ذلك فان
اتحد الوارث والاستحقاق كالاخوة ستة واخوات ست فمات بعده
احد الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت فمال الجميع بينهما اثلاثا
ان تقربوا بالاب او بالسوية ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو
خلف الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين
واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل
وترك ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخويه فان الوارث فيهما
واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد تحتاج المسئلة الى عمل

غير ما احتاجت اليه الاولى فلا تحتاج وتفصيله ان تقول لو مات بعض الورثة
قبل قسمة التركة الاولى صححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته
من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت
بعد زوجها وخلف معها ابا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة
منها ثلثة تصح على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج مع اربعة
اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين اما ربع بنين فتصح المسئلتان
من الاولى لانها اثنا عشر وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة
بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق
بين نصيبه وسهام ورثته من الفريضة لا من النصيب في المسئلة الاولى فما
بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فا
لفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبه
بالنصف فتضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح
الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين
فالفريضة الاولى اثنا عشر مخرج النصف والثلث ثم مضروبة في اثنين لانكسارها
على فريق واحد وهو الاخوان للاب بين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته
وهي اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر
تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهام
وفق ضربت المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت منه المسئلتان كما لو كان
ورثة الابن في المثال الاول ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة تباين نصيبه ومن ثم
تضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج في الثاني ابنين وبنتا
فتضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين بان مات

بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فان انقسم نصيب الثالث على ورثته بصحة والا عملت في الاولى هكذا ولو فرض كثرة المناسخ فان العمل واحد

كتاب الحدود وفيه فصول الاول في حد الزنا

تعريف الزنا

بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امراة بل مطلق الانثى قبلا او دبرا المحرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول المصدر به يتحقق قدرها بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها وان كان تناولها للاول اتم من تكلف في حالة كون المولج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي ادب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه ويستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها فلا عبرة بالايلاج في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها كونها امراة وهي البالغة تسع سنين لانها تانيث المرء وهو الرجل ولا فرق بين العاقلة والمجنونة الحرة والامة الحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سياتي فيخرج بها الايلاج في دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حليلة بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحضة الخالية من تحليل محلل وغيره والزوجة الحائض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها وامته المزوجة والمعتدة والحائض ونحوها ويخرج بعض هذه

المحرمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا ماتية بشبهة ويخرج به الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا الجمع بين ذكر وبعد المحرمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان بالثاني يستغنى عن الاول الا ان بذلك لا يتدارك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لا ما لولا المحرمية لحللت كما زعمه بعض العامة وثامنها كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطي لتلازمهما هنا فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ملفقا منها ومن الباقي وهذا القدر المعتبر في الغسل منها نفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو املكته نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا وفي الغنى عن هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى طرو شبهة وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امراة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطي الاجنبية وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما مع امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يحد على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور الاول انه لم يقيد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج قدر حشفة الخنثى مع ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى الثاني اعتبار بلوغه وعقله انما يتم

في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المراة فلا لخصوصا العقل ولهذا يجب عليها الحد بوطيها
لها وان كان في وطي الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص
في القران الكريم الثالث اعتبار كون الموطوءة امراة وهي كما عرفت مؤنث الرجل
وهذا انما يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطي الصغيرة كالكبيرة
وان لم يجب به الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كما
لا يخفى الرابع الايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق المقدار
فيهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقال قدر الحشفة من الذكر
ونحوه اذ ان بدعوى المبادر هو ذلك وهو محل نظر الخامس الجمع بين العلم
وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق اذ ان يختص العالم بغير دخل كا
لقاصد ويخرج السادس يخرج زنا المراة العالمة بغير العالم كما لو جلست على
فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى
عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير
مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء
الشبهة فلو تزوج الام اي ام المتزوج او المحصنة المتزوجة بغيره ظانا الحل
لقرب عهده من الجاهلية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن احكام
الدين فلا حد عليه للشبهة والحد يدرء بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة
الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعا منا او
معنى الشبهة ح ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد
الموجب لتخصيص البحث عن قيد الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق
الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين فيدرء الحد عنه به كما يدرء عن المراة
بالاكراه لها لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم والاستلزام على منع في محله

التكليف بالايطاق فربما قيل بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة غير
مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف بان
القدر الموجب للزنا وهو تغيب الحشفة غير متوقف على ذلك كله غالبا ولو سلم توقفه
على الاختيار ومنع الخوف منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمراة بالاقرار به اربع
مرات مع كمال المقر بلوغه وعقله واختياره وحريته او تصديق المولى له فيما
اقربه لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى في حكم تصديقه انتفاء
لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار
نعم يؤدب لكذبه او صدوره الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين المطبق
ومن يعتوره ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا
فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق
المبعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين من الجى اليه بالتوعد وبين
ضرب حتى دفع قصده ومقتضى اطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس
الاقرار بحيث يتعدد وهو اصح القولين للاصل وقول الصادق ع في خبر جميل
لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد ولو اشترط تاخر
وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى
النبي صلى الله عليه وآله في اربعة مواضع والنبي صلى الله عليه وآله يردده ويوقف
عزمه بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط
وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من تاخيره ايانه بالعدد المعتبر ويكفي في
الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها اربعا كاللفظ
بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان على اقرار
لا على زنا ولو نسب الزنا الى امراة معينة كان يقول زنيت بفلانة او اقر

المراة المقرة بالزنا برجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر حد القذف
لمن نسب اليه بالمعرة لانه قذف صريح وبجانبه الحد لا يتوقف على تعدده ولا
يجب على المقر حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كالولم ينسبه الى معين وهذا
موضع وفاق وانما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكر فانه قذف للمحصنة
اي غير المشهورة بالزنا لانه المفروض من انه انما نسبه الى نفسه بقوله
زنيت وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل
المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره
المصنف في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى الا ان يدعي ما يوجب انتفاؤه
عنها كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثله القول في المراة وقد روي عن علي ع
قال اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حدا لفجورها
وحدا لفريتها على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات
من التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلثة
وامراتان او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا
اي من شهد وان كان واحدا للفرية وهي الكذبة العظيمة لان الله تعالى
سمى من قذف ولم يات بتمام الشهداء كاذبا فيلزم كذب من نسبه وجرم من
غير ان يكون الشهداء كاملين وان كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم يحدون
للقذف ويشترط في قبول الشهادة بالزنا ذكر المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة
فلا تكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه وروى
ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يرجم الرجل والمراة حتى يشهد عليهما اربعة
شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلام
قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم راوه يدخل ويخرج وكذا لا تكفي دعوى المعاينة

حتى يصفوا الجماع قولهم من غير عقد ولا شبهة الى اخر ما يعتبر نعم يكفي شهادتهم من
غير علم سبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في شهادتهم المعاينة
على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بالجماع ولم
يقولوا ولا نعلم سبب التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد
في الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم
بوجه مخصوص والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية
او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والاخرون في غيره حدوا للقذف وظاهر
كلام المصنف وغيره انه لابد من ذكر الثلثة في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا
او بعضهم حدوا وان لم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق
الاخبار السابقة وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيدون باحد الثلثة
وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامة الشهادة دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات
تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جايزا ولو اقام بعضهم الشهادة
في غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تاخير في حد وقد روي عن علي عليه السلام
في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي عليه السلام اين الرابع فقالوا الان يجي
فقال ع حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة وهل يشترط حضورهم في مجلس
الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة في القواعد
وثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك
في اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات
ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التاخير فعلى الاول
يحدون هنا بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع
حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تاخير حد القاذف فانه

لم يتحقق هنا وحيث يحد الشاهد ولا ينتظر حضور اصحابه اما مطلقا او مع التراخي
فان جاء الآخرون بعد ذلك وشهدوا حدوا ايضا لفقد شرط القبول في المتاخر
كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة للاصل وما روي
في بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط الحد ولا
الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق فظاهر واما
مع التكذيب فلان تكذيب الشهود عليه لو اثر لزم تعطيل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة
على الزاني تسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على المشهور لاشتراكهما في المقتضي للاسقاط
لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل يتخير الامام في اقامته
وسيأتي ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان ظن حلها بانها
حلت باجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانهما اي الجهالة والشبهة في حقه
فلو كان ممن لا يحتمل جهله بذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب
الحد على الزاني وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني
بالمحرم النسبي من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت اما
غيره من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر
من الفتاوى والاخبار خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقا
اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموطوءة ونحوها ولا تحريم لها وان حرمت
مؤبدا وفي الحاق المحرم بالرضاع بالنسب وجه ماخذه الحاقه به في كثير من الاحكام
لكن لم نقف على قائل به والاخبار تتناوله وفي الحاق زوجة الاب والابن
وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي قولان من دخولهن في ذات المحرم ولاصالة
العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم
يمكن ان يقع دلالة النصوص على ثبوت الحكم في ذوات المحرم مطلقا فيتناولهن

وخروج غيرهن بدليل آخر كالاجماع لا ينفي الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام
في تحقق الاجماع في غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة
او مكرهة عاقدا عليها ام لا لانه لو عقد حلالا لا بد ان يجهله بحكم الاسلام احتمل
قبول عذره لان الحد يدرأ بالشبهة وعدمه للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه
والزاني مكرها للمراة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المراة وهي كالسلف لا يتناول
الصغيرة ففي الحاقها بها هنا نظر من فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل
والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلاثة لاطلاق النصوص بقتله
كذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق بالمراة
لو اكرهته للاصل مع احتماله ويجمع له اي للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل
على الاقوى جمعا بين الادلة فان الاية دلت على جلد مطلق الزاني والروايات
دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان
كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا لتعتبر الرجم
جمعا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله
بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في الثلاثة
افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر ففيه اولى مع صدق اصل القتل
به وما اختاره المصنف اوضح في الجمع وثانيها الرجم يجب على المحصن بفتح الصاد اذا
زنى بالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ
العاقل الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث
يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار وآخره اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة
او قدرها في القبل فلو انكر من يملك الفرج على الوجه المذكور وطء زوجته صدق
بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يخلق من استرسال المني بغير وطء

تبود ثمانية احدها الاصابة اى الوطى قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفى مجرد العقد

ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا فى القبل على وجه لا

يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصى ونحوه

من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطى بالغا فلو ولج الصبى حتى غيب

مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطى

مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطيه عاقلا وان تجدد جنونه

ورابعها الحرية فلو وطى العبد زوجته حرة وامة لم يكن محصنا وان عتق ما لم

يطاء بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون

اصابة الوطى بفرج فلا يكفى الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف فى دلالة الفرج والا

على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه

فتخصيصه هنا مع الاطلاق من ان دل عليه العرف ليس بجيد وفى بعض نسخ الكتاب زيادة

قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو تقييد لما اطلق منه ومغير بوافق ما سلف وسادسها

كونه مملوكا له بالعقد الدايم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطى الزنا ولا الشبهة وان

كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفى الحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه

من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الاية ولم اقف فيه هنا على شيء و

سابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما

وان تمكن فى احدهما او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن

محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق فى البعد بين كونه مسافة القصر

وازيد وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقرارهما او بالبينة

لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكر واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها كما

الفرج كما ذكر فلو قال تغيب قدر حشفة البالغ الخ فى قبل مملوكة له الخ كان

ويشمل الطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك

بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطى ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور كله يصير

المراة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة

البالغ الخ زوجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل

وفى الواطى البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفى الواطى البلوغ دون العقل فاحصن

المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دايم فى القبل بما يوجب الغسل

اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطاه لم يثبت احصانها وان ادعاه

ويثبت فى حقه كعكسه واما التمكن من الوطى فانما يعتبر فى حقه خاصة فلا يعتبر

مراعاته فى تعريفها ايضا ويمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المراة محصنة

ان الشروط المعتبرة فيه تعتبر فيها بحيث يجعل بدله بنوع من التكلف فيخرج

الصغيرة والمجنونة والامة وان دخل ح ما دخل فى تعريفه ولا يشترط فى

الاحصان الاسلام فيثبت فى حق الكافر والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرائط

فلو وطى الذمى زوجته الدايمة تحقق الاحصان وكذا لو وطى المسلم زوجته الذمية

حيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق او تزوجت المطلقة عالمة

بالتحريم او زنت رجعيا اذا كانت العدة رجعية لانها فى حكم الزوجة ما دام تمكن

هى من الراجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطى بخلاف البائن لانقطاع العصمة به

فلا بد فى تحقق الاحصان بعده من وطى جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد

ام برجوعه فى الطلاق حيث رجعت فى البذل وكذا يعتبر وطى المملوك بعد عتقه

وان كان مكاتبا ولا فرق الجمع بين الجلد والرجم فى المحصن وان كان شابا

جمعا بين دليل الاية والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا

او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار على الرجم مطلقا والاول

ما اختاره المص للدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي عليه السلم حين
جمع للمراة بينهما حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله
ومستند المفصل رواية تقصر عن ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدأ بالجلد
اولا وجوبا لتحقق فائدته ولا يجب الصبر به حتى يبرء جلده على الاقوى للاصل
كان التأخير اقوى في الزجر فقد روي ان عليا عليه السلم جلد المراة يوم الخميس
ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالآخر فانه
يبدء بما يمكن معه الجمع ولو استويا تخير ثم تدفن المراة الى صدرها والرجل الى
حقويه وظاهره كغيره ان ذلك على وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن
للتاسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن جعل ذلك على وجه الاستحباب
لتأدي الوظيفة المطلقة بما هو اعم ويروي سماعة عن الصادق ع قال تدفن
المراة الى وسطها ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفي الآخ الباس عن
العمل بمضمونها ونفي دخول الغايتين في المغيا وجوبا واستحبابا نظرا قويه العدم
فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن وجوبا واستحبابا ويبنى على الوجوب ادخال
جزء منهما من باب المقدمة فان فر من الحفيرة بعد وضعها اعيد ان ثبت الزنا
بالبينة او لم تصبه الحجارة بعدها على قول الشيخ وابن البراج والخلاف في الثاني
خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق ولان فراره بمنزلة الرجوع عن
الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند
التفصيل رواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلم وهو مجهول الا يكون ثبوته
بالبينة بل باقراره فان اصابته الحجارة على ذلك القول لم يعاد اتفاقا فان فيه
ما عزا بن مالك امر رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق
بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال هلا

تركتموه اذ هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان علي حاضرا لما ضللتم
ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت المال وظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط
الحد عنه فلا يجوز قتله بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص من القاتل وخطأ الدية
وفي الرواية ارشاد اليه ولعل اداءه من بيت المال لوقوعه منهم خطأ مع كونه صلى
الله عليه وآله قد حكم فيه فيكون كخطأ الحاكم ولو فر غيره من الحدود اعيد مطلقا
وحيث يثبت الزنا بالبينة يبدء برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدء الامام
عليه السلم ويكفي في البداءة مسمى الضرب وينبغي على وجه الاستحباب اعلام الناس بوقت
الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من يشاهد ممن اتى مثل ذلك او يريده ولقوله تعالى
وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وقيل يجب الحضور وقيل القائل ابن ادريس
العلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر وهو الاقوى واختلف في اقل
الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال العلامة والشيخ في النهاية اقلها واحد
اقل الطائفة لغة فيحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزائد وقيل
القائل ابن ادريس اقلها ثلثة لدلالة العرف عليها فيما اذا قيل جئنا في طائفة من الناس
ولظاهر قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا
قومهم فان اقل الجمع فيما دل عليه الضمير ثلثة ليتحقق بهم الانذار وقيل القائل الشيخ
في الخلاف عشرة ومستنده غير واضح والاجود الرجوع الى العرف ولعل الاقوى
على الثلثة فصاعدا اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن
ما يطلق اسم الحجر فلا يقتصر على الحصا لئلا يطول تعذيبه ايضا وقيل لا يرجمه من لله
قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم والا
ظاهر النهي عليه وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم بحكايته قولا موذنا
بتمريضه اذ لا يتجه توقفه في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم على الحد

او مطلق الحد لاطلاق العبارة وغيرها بل على الثاني حسنة زرارة عن احدهما
عليهما السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال عليه السلام
لاصحابه اغدوا غدا متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال من فعل مثل فعله فلا يرجمه
ولينصرف فيدل على الاول وكذا في خبر آخر عنه عليه السلام في رجم امرأة انه نادى يا معشر
يا ايها الناس ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا عهده محمد صلى الله
عليه وآله الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ماله
فلا يقيم عليها الحد وصدر هذا الخبر يدل باطلاقه على الثاني وآخره يحتملهما و
على الاول ادل لان ظاهر المماثلة اتحادهما صنفا مع احتمال ارادة ما هو اعم فان
مطلق الحد و مما ثلة في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما حصلت التوبة
منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان ما تاب عنه فاعله سقط حق الله
منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم
الفرق لانه قال في آخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين والحسنين عليهم السلام
ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت
الا ان في طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لو يتوب دفن ان كان قد
صلى عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك جهز بالغسل
والتكفين والصلاة ثم دفن والذي دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا
بالاغتسال والتكفين ثم يجتزى به بعده اما الصلاة فبعد الموت ولو لم يغتسل
غسل بعد الرجم وكفن وصلى عليه والعبارة قد توهم خلاف ذلك الا ان غرضه
المقصود منها وثالثها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا
زنى بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة شابا كان الزاني ام
شيخا وحد المراة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ

الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها في النصوص
على وطء البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا
العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم ايجابه الرجم للنص واصالة البراءة وربما
قيل بالمساواة اطرادا للرواية واستنادا الى العموم ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا
والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة الشديدة
على المحرم وللاصل ولا فرق فيه بين المطبق وغيره اذا وقع الفعل منه حال الجنون
وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل
من جلد ورجم لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى
المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين
المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المراة انما تؤتى والرجل يأتي وانما
يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل
ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون
حالة الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل
فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة
وروي ضربه متوسطا ويفرق على جسده ويتقى راسه ووجهه وفرجه
ودبره لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام يتقى الوجه والمذاكير وروى حنان عنه
عليه السلام قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الوجه والفرج وقد تقدم استعمال
فيهما اوما اتقاء الراس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس هو
اتلافه واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص وليكن الرجل قائما مجردا مستور
العورة والمراة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها ان وجد عريانا وان وجد وعليه
ثيابه ضرب عليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة

والأجود الأول لما ذكرناه من أن بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند
ورابعها الجلد والجز للرأس والتغريب يجب الثلاثة على الزاني الذكر الحر غير المحصن وإن
لم يملك أي يتزوج من غير أن يدخل لإطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل
هو على غير المتزوج أظهر ولإطلاق قول الصادق عليه السلم في رواية عبد الله بن
طلحة وإذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي سنة عن مصره وهو
عام فلا يخصص لأن لازم تأخير البيان وقيل والقائل الشيخ ره وجماعة يختص
التغريب بمن أملك ولم يدخل لرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلم قال المحصن
يجلد مائة ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد أملكت ولم يدخل
بها تجلد مائة وتنفى ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلم قال قضى أمير المؤمنين عليه السلم
في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد أملكا
ولم يدخل بها وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان على نفي المرأة
وهو خلاف الإجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الأولى موسى بن بكر وفي
الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر ع
فالقول الأول أجود وإن كان الثاني أحوط من حيث بناء الحد على التخفيف
والجز حلق الرأس أجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك المربى وغيره وإن انتفت
الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل عن وطنه إلى آخر بعيدا
كان أم قريبا بحسب ما يراه الإمام مع صدق اسم الغربة فإن كان غريبا غرب
إلى بلد آخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه عاما هلاليا فإن رجع إلى ما
غرب منه قبل إكماله أعيد حتى يكمل بانيا على ما سبق وإن طال الفصل ولا جز
على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لأصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الإجماع
وكأنه لم يعتد بخلاف ابن أبي عقيل حيث أثبت التغريب عليها للأخبار السابقة فالقول

بالمشهور أولى لجمال المرأة وصيانتها ومنعها من الإتيان بمثل ما فعلت وخامسها
خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وإن كانا متزوجين
ولا جز ولا تغريب على أحدهما إجماعا لقوله عليه السلم إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها
وكان هذا كل الواجب ولا قائل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المرأة
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة لكان
على الأمة نصفه وسادسها الحد المبعض وهو حد من تحرر بعضه فإنه يجلد من حد
الأحرار التي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية أي بنسبته إلى الرقية ومن حد
العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين لنصيب الحرية
وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقا
وجب عليه ثلثة وثمانون وثلث فيقبض على ثلثي السوط ويضرب بثلثه وعلى هذا القياس
وسابعها الضغث بالكسر وأصله الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض على جملة
من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد ويضرب به دفعة واحدة
مؤلمة بحيث يمسه الجميع أو ينكبس بعضها على بعض فيناله ألمها ولو لم تسع اليد العدد
أجمع ضرب به مرتين فصاعدا إلى أن يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من
العدد إلى بدنه وهو حد للمريض مع عدم احتماله الضرب المكرر متتاليا وإن
احتمله في الأيام متفرقا واقتضاء المصلحة التعجيل ولو احتمل سياطا خفافا
فهي أولى من الضغث ولا يجب إعادته بعد برئه مطلقا والظاهر الاجتزاء في
الضغث بمسمى المضروب به مع حصول الألم به في الجملة وإن لم يحصل بآحاده
وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك في مريض زان بعرجون فيه
مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة تأخيره إلى أن يبرأ ثم
يقيم عليه الحد تأخر وعليه يحمل ما روي من تأخير أمير المؤمنين علي عليه السلم

حد مريض الى ان يبرء ومنها الجلد المقدر فيه مع عقوبة زائدة وهو حد الزاني
في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة
العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان شريف
كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنى بميتة ويرجع في الزيادة الى راي الحاكم
الذي يقيم الحد والاولى ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا يوجب الا
بل القتل عوقب قبله لمكان المحترم ما يراه وهذا لا يدخل في العبارة تتمة لو
شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا قبلا فالاقرب درء
الحد اي دفعه عن الجميع المراة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات ظاهرا فانه
كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهما اولى
من الآخر فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود لامكان
عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو شهدن
ان المراة رتقاء او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط
في الاول للتعارض ولم يقيده بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا
بعلمه سواء الامام او نائبه وسواء علم بموجبه في زمن حكمه ام قبله لعموم قوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم
اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم
بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف
متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية
حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة
والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما
ذكر وعلم الفاسق الآن بعد ... كما في حكمه بالبينة والاقرار حلا

كان ما يعلم بسببه او تعزيرا لاشتراك الجميع في المقتضي ولو وجد مع زوجته رجلا
يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان
استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا
وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها
وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن
المتناول للجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى
الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا
الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام
البينة به الا مع اقامة البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم
استحقاقه القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما
قيل له لو وجدت على بطن امراتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت صانعا انا
كنت اضربه بالسيف فقال له النبي صلى الله عليه وآله فكيف بالاربعة الشهود ان
الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن تزوج
بامة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة واجازتها عقد الامة فعليه
ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه وقيل
ان يضربه ضربا بين ضربين ومن افتض بكرا باصبعه فاذال بكارتها لزمه
مهر نسائها وان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة
ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها
طلحة بن زيد ومن ثم قيل يوجب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب
الجناية على مال الغير وهذا الحكم في الباب عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير اقداما
على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعله بعضهم من ثلثين الى

ثمانين واخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله
عليه السلم في امراة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحة
ايضا ان امير المؤمنين عليه السلم قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن الرجل
ولم يبين ضربه حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس
عن الباقر عم ان امير المؤمنين عم قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد
هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وبمضمونها عمل الشيخ رحمه الله
وجماعة وانما قيد المصنف بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكبر الحدود وهو حد الزنا
وزاد ابن ادريس قيدا اخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحد
حد الشرب وفيه نظر اذ حد القواد خمسة وسبعون والمص والعلامة وجماعة لم يحدوا
في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير له قلة وفي
المستند في كل واحد من الاقوال نظر اما النقصان عن اقل الحدود فلانه وان حمل
على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على ما ينهى ولو حمل على تعزير مقدر
وجب تقييده بالوقف على احد المقدرات منه مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف
الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا
كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف الشرع وكذا عدم تجاوز
المائة فانه يكون زيادة الحد عنها بان يكون قد زنى في مكان شريف او زمان
شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ
الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه
بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يتجه اذا تكرر الاقرار
اربعا كما هو يقتضي الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فليس في المسألة
نص يتم مطلقا الا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع اليه في القلة

الا ان يخصه بمقدار تعزير من التعزيرات المقدرة ويتجه ان يقبل بالمرة ولا يبلغ
والسبعين وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة
وامكن القول بالتجاوز فلما ذكر مع انه في الجميع كما يمكن حمل المكرر على التاكيد لحد واحد
حمله على التاسيس فلا يتعين كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدود
كذلك مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا مشكل
والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة
وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة
اي نوم الرجل مع المراة في ازار اي ثوب واحد او تحت لحاف واحد التعزير بما دون
الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كميته الى راي الحاكم والظاهر ان
المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما ينبه عليه في بعض الاخبار انهما يضربان مائة
سوط غير سوط ما روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عم ورواه غيره ايضا انهما يجلدان
كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا
بين الاخبار ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا مولى لم يعلم وجهه لم تحد لاحتمال كونه
بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك لا للحمل ثم تؤخر الزانية
الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللباء ثم ترضعه ان لم يوجد له
كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها
التلف مع جلدها او وجد له مرضع والا فبعده ويكفي في تاخيره عنها دعواها الحمل لا مجرد الاحتمال
ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره
وهو الجلد وما يلحقه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا ففي سقوط
الحد مطلقا بانكاره ما يوجب الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين
ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم بل هنا اولى للزيادة

الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط
الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كالزاني بذات محرم او كرها قولان
تشاركهما في المقتضي هو الانكار المبني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم
ماخذه فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد
ثم تاب تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك
الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها
لتحتم الاخرى اولى نبه بالتسوية بينهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما
اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام
التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق ويبتني على قول ابن ادريس الحاق
ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد

الفصل الثاني

في اللواط وهو وطء الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك
فرج المراة بفرج اخرى والقيادة وسياتي انها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش
اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر اي ادخال شيء من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة
فظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته وبنته
في حالة كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد
او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل المقر
او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل ولا اعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة
باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما
الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق سيده فلا يسمع
بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا
لو اطلع عليهما الحاكم وبالجملة فحكمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة

توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان او لا وقتله اما بالسيف او الاحراق
بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني المستحق للرجم او بالقاء جدار
عليه او بالقائه من شاهق كجبل ونحوه يفيد قتله مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها
اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما التحريق والاخر احد الاربعة بان يقتل
بالسيف او الرجم او الرمي به او عليه ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول به يقتل
كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبي فاعلا ومفعولا وكذا المجنون
كذلك والتاديب في معنى التعزير هنا وان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف
التاديب فقد تحرر من ذلك ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين قتلا
كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق وان كانا
صبيين او مجنونين ادبا وان كان احدهما مكلفا والاخر غير مكلف قتل المكلف
وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة
ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير وسياتي وكذا الزنا ولم يذكره ثم
ولو شهد عليه به دون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة حدوا
للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه اقوى من البينة ولا فرق في
الفاعل والمفعول بين العبد والحر هنا اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما
مع البينة كما ترى وهذا منه تاكيد لما اهمله عبارته سابقا من تساوي الاقرار
والبينة في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه
دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانها شبهة محتملة فيدرء الحد بها ولو
ادعى الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله
باطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن
الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعل الذكر بين الاليين بفتح الهمزة والياء

المتتابعين من غير دونها بعدها فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول
مع البلوغ والعقل والاختيار ذكرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا
محصنا او غيره على الاشهر لرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلم قال
ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان
المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية العلاء بن الفضيل
عن الصادق عليه السلم انه قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد
احصن رجم والا جلد وقريب منها رواية حماد بن عثمن وبين ما روي من
قتل اللائط مطلقا وقيل يقتل مطلقا لما ذكر من الاخبار من الطرفين على ضعف
السند والمتفق المشهور والاصل عدم امر اخر ولو تكرر منه الفعل الذي ليس
القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد لكل مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة
واصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن
ابي الحسن الماضي عليه السلم قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة
والاحوط وهو الذي اختاره المص في الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير قال
قال ابو عبد الله عليه السلم الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة ولان الحد مبني
على التخفيف والاحتياط في الدماء وترجيح هذه الرواية بذلك وبانها خاصة
وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يسبق
حده مرتين لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد
كان الحد رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب
مع الاقرار ولكن يتخير الامام في المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا
والمجوز من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصي بل الكبائر للتوعد
عليه بخصوصه بالنار فقد روي ان من قبل غلاما بشهوة لعنه ملائكة السماء

وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي
حديث اخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله يوم القيمة بلجام من نار وكذا يعزر الذكران المجتمعان
تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم اي قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين
على المشهور اما تحديده في جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا ولا يبلغ به الحد لقول
الصادق عليه السلم في المرأتين تنامان في ثوب واحد تضربان فقلت حدا قال لا وكذا قال
في الرجلين وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلم يجلدان حدا غير سوط واحد واما
في جانب النقيصة فلرواية سليمن بن هلال عنه عليه السلم قال يضربان ثلثين سوطا
ثلثين سوطا وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين الى راي الحاكم والتقييد بنفي الرحم منهما
ذكره المص كغيره تبعا للرواية ويشكل بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى
ترك القيد والتقييد بكون الفعل محرما ويثبت السحق بشهادة اربعة رجال عدول لا
بشهادة النساء منفردات ولا منضمات والاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة
المختارة كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة
محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة ولا ينتصف هنا في حق الامة وتقبل دعواها
الاكراه ولا فيها كالعبد كذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة
ادبتا خاصة ولو ساحقتها بالغة حدت دونها وقيل ترجم مع الاحصان لقول
الصادق عليه السلم حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا
وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكما
بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المص ولو تابت قبل البينة سقط
الحد لا اذا تابت بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط ويعزر
الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار بما لا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرر الفعل مرتين
حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل

تقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم ومع القيد بالايقاب
ولو وطئ زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا
موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها ليست فراشاً له ولا يلحق بالزوجة قطعاً لعدم
على الاقوى وتحدان المرأتان حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها
ويلزمها اي الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها
مهر نسائها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض
بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استناداً الى رواية ضعيفة السند مخالفة
لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقاً من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفى
الاحكام الثلثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته
على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها
وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا واللواط

القيادة

والسحق وتثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار غير
المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد
للقيادة خمسة وسبعون جلدة حراً كان القائد او عبداً مسلماً كان او كافراً
رجلاً كان او امراة وقيل القائل الشيخ ره يضاف الى جلده ان يحلق راسه
ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه بالاولى
مرة لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم والمفيد على
الاول انه جعل النفي في الثانية ولا جز على المراة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة
النفي لما يجب مراعاته من ستر المراة ولا كفالة في حد بان يكفل من ثبت
عليه الحد الى وقت متاخر عن وقت ثبوته ولا تاخير فيه بل يستوفى متى ثبت
ومن ثم حد شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار

يوجب كمال العدد الا مع العذر المانع من اقامته ذلك الوقت فيؤخر كمرض ونحوه
فتشرع الكفالة والتاخير الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق الله تعالى
او مشترك ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد
قال امير المؤمنين عليه السلم لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة

القذف

الفصل الثالث في القذف

وهو الرمي بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت
او انت زان ونحوه من الالفاظ الدالة على القذف مع الصراحة والمعرفة اي معرفة
القاذف بموضع اللفظ باي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل
جاهلاً بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا ولو قال
لولده الذي اقر به لست لولدي او لست لابيك او زنت بك امك ولو لم يكن قد
اقر به لكنه لاحق به شرعاً بدون الاقرار فكذلك لكن له دفع الحد باللعان
القربة فانه لا ينتفي مطلقاً ولو قال لآخر غير ولده زنى بك ابوك او يا ابن الزاني
حد للاب خاصة لانه قذف له دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلاً لكن يعزر له
كما يأتي لتاذيه به ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية حد للام ولو قال يا ابن
الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر القذف للابوين لان الولد
انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفاً
وفي مقابلة الظاهر كونه قذفاً للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهراً او يضعف
بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما به وربما قيل
بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة
والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده ومن نسب
الزنا الى غير المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن
شتمه واذاه كما هو الظاهر في الجميع ولو قال لامراة زنيت بك احتمل الاكراه فلا

قذفاً لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف
ام لا لانه شبهة يدرء بها الحد ولا يثبت الزنا في حقه الا باقراره اربع مرات كما سبق
ويحتمل كونه قذفاً للظاهر عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين نسبة
احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير
والمتحقق منه كونه هو الزاني فالاقوى انه قذف لهما لما ذكر ولرواية محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلم والديوث والكشخان والقرنان قد يفيد القذف في
عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد
على زوجته او غيرها من ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه نظراً الى انها لغة
غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتماً لا يبلغ حد القذف
الى ما يوجب الحد عزر القائل كما في كل شاتم لمحرم والديوث الذي لا غيرة له
قال الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته قال تغلب والقرنان والكشخان
لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه
وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم
القائل ما يفيده اصلاً بان لم يكن من اهل العرف بوضعها لشيء من ذلك
ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل قذف جرى على لسان من
لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف القائل
والتأذي اي قول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها
مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفاً ولا وضعاً والتعريض بالقذف دون
التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد
حرام هذا يصلح مثالاً للامرين لانه يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا
لكنه محتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بان استولده

حالة الحيض او الاحرام عالماً ومثله لست بولد حلال وقد يراد به عرفاً انه ليس بطاهر
الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون
تعريضاً بالقذف او انا لست بزان هذا مثال للتعريض بكون المقول له او المنسوب
اليه زانياً ولا امي زانية تعريض بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته لم
اجدك عذراء اي بكراً فانه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها
مع احتمال غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون حراماً ومن ثم كان
تعريضاً بل يكون دخوله فيما يوجب التأذي مطلقاً اولى وروى زرارة عن ابي جعفر ع
في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع
ويحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم انه قال يضرب وكذا
يعزر بكل ما اي قول يكرهه المواجه بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضراً لان ضابط
التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بحضور المشتوم مثل الفاسق والشارب
الخمر وهو متستر بفسقه وشربه فلو كان متظاهراً بالفسق لم يكن له حرمة وكذا
الخنزير والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفاً
او وضعاً مع علمه بها فانها توجب التعزير الا مع كون المخاطب مستحقاً للاستخفاف به
لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقاً لا بالكذب وهل يشترط
مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط بشروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقاً
ظاهر النص والفتاوى الثاني والاول احوط ويعتبر في القاذف الكمال
بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما لان الادب
في معنى التعزير كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد اربعين
او عدم الاشتراط فيساوي الحر قولان اجودهما واشهرهما الثاني لعموم والذين
يرمون المحصنات ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد

ثمانين وغيرها من الاخبار ولقوله بالتنصيف على المملوك للتشبيه في المبسوط
لاصالة البراءة من الزائد ولقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب ولرواية القسم بن سليمان عنه ع وتضعف بان
الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ولتعبير
اقترانهن بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها لا تعارض
الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المص وغيره والعجب ان المص ره في الشرح
تعجب من المحقق والعلامة من حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح
فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تبعهم على ما تعجب منه هنا ويشترط في المقذوف
الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء

معاني الاحصان

غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها
اسلامها وعلى العفة ومنه قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التي نبه عليها هنا
بقوله واعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمع
هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا يجمع بان فقدت جمع او احدها
بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير
كذا اطلقه المص والجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم
قبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع الاذى كما مر
ويتردد المص في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر ويظهر منه الميل الى
عدمه محتجا باباحة استناده الى رواية البرقي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا جاهر
الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام
الوقيعة في اهل الريب لو قيل بهذا لكان حسنا ولو قال للكافر امه مسلمة يا

ابن الزانية فالحد لها لاجتماع الشرائط وحقه دون المواجه فلو ماتت وكانت
ميتة ورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث ويتصور
ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب
اما عند المص فغير واضح وقد فرض المسألة كذلك في القواعد لكن بعبارة
اقبل من هذه للتاويل ولو تقاذف المحصنات بما يوجب الحد عزرا ولا حد على احدهما
لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجلين قذف كل
واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فقال يدرء عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد
المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد سبب تام في وجوب
الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة
ونحوه واجتمعوا في المطالبة له بالحد فحد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل
واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في رجل افترى على قوم جماعة
فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد
حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين
صحيحة الحسن العطار عنه ع في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة
نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا
بحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤا مجتمعين وابن
الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد
موجبا للاتحاد ان جاؤا مجتمعين والتعدد ان جاؤا متفرقين ونفي عنه
البأس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو واضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الخبر
الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما والظاهر
ان قوله فيه جماعة صفة للقوم لانه اقرب وانسب بالجماعة لا للقذف وانما يتم

لو جعل صيغة للقذف المدلول عليه بالفعل اي بهن بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذا الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد مطلقا ويتحد ان جاؤا به متفرقين ويتحد ان جاؤا به مجتمعين ولا نص على الخصوص هنا ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول لانه من تداخل الاقوى بوجب تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا باس به

ويبقى في هذا الفصل مسائل **الاولى** حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف لتجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه لو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتباره مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع المتناول للمرة الاولى الا ان يحمل ذاك على المرتين فصاعدا وفي الشرائع نسب اعتبار الاقرار به مرتين الى قول مشعرا بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اي حد القذف موروث لكل من يرث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا للزوج والزوجة فاذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة بحد تام فان اتفقوا على

استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة ولو عفا بعضهم لم يسقط شيء منه عن البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو عن المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمي يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق حيث حتم عليها استيفاءه وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا على المشهور خلافا لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكباير وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد والبينة على وقوعه منه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف لها والحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمل خصوصا في الاولين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفا لم يكن للمولى المطالبة كما انه لو طالب فليس له العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب اي تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرها

وان كان المسلم يستحق بها التعزير او مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على الله
فيعزرون حسبما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا
المملوك سواء كان التاديب لقذف ام غيره وهل النهي عن الزائد على وجه
التحريم ام الكراهة ظاهره الاول والاقوى الثاني للاصل ولان تقدير التعزير
الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما
يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ حده اي مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة
وسبعون نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا
فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف
وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي صلى الله عليه وآله او احد
الائمة عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام
او الحاكم ما لم يخف القاتل على نفسه او ماله او على مؤمن نفسا او مالا
فينتفي الجواز للضرر قال الصادق عليه السلام اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله
قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني
ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال
مني وسئل عليه السلام عمن سمع يشتم عليا عليه السلام ويبرء منه فقال هو والله حلال الدم وما
الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين
وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم
من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي صلعم امه وبنته
من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاص الحكم بفاطمة عليها السلام
للاجماع على طهارتها بآية التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر
فلا يمنع القليل الجواز وان امكن منعه الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض

بالشتم ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي النبوة
بعد نبينا صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه صلى الله عليه وآله للانبياء من الدين
ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك في نبوة نبينا صلى الله عليه وآله
او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها كاليهود
والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم
بامر آخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن مستحلا ان كان مسلما
ويعزر الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر
الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم
من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه
الحد سقط عنه القتل لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام
كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان
يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وقاذف ام
النبي صلى الله عليه وآله مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم تقبل توبته اذا كان
ارتداده عن فطرة كما لا تقبل توبته في غيره على المشهور والاقوى قبولها وان
لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعا وهذا بخلاف
ساب النبي صلعم فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم
قيده هنا خاصة وظاهرهم ان ساب الامام كذلك

الفصل الرابع

في الشرب اي شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص
التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر جنسه اي كان الغالب فيه الاسكار وان
لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما تناول منه او خروج مزاجه عن حد الاعتدال
يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه عندنا

بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار وهو خمر مجهول وفي اخر هي خمر استصغره الناس فلا بد في
التحريم بتناول المائعين فانه يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج وكذا
يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ
في القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم ان النصوص
وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم العصير معلق
على غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة
بالامرين والمصنف هنا جعل التحريم مشروطا بهما ولعله بناء على ما ادعاه في الذكرى
من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد
الاشتداد هنا مؤكدا وفيه نظر والحق ان تلازمهما مشروط بكون الغليان
بالنار كما ذكرناه اما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح
كيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق
النصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد وان سلم تلازمهما لا مدخل له في
سببية التحريم ويمكن ان يكون النكتة في ذكر المصنف له اتفاق القائل بنجاسته
على اشتراطه فيها مع انه لا دليل ظاهرا على ذلك مطلقا كما اعترف به المصنف في
غير هذا الكتاب الا ان يجعلوا الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كما يحكم العصير
صار خمرا فيكون نجاسته مع الاشتداد تقتضي الحكم بتحريمه معه او انما
يترتب عليه فحيث صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة واطلقوا القول
بمجرد الغليان لزم احد الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم او
القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم
الموجب لظن كونه كالخمر وغيره من الربوبات المسكرة لزم اشتراك التحريم
والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد ولما كانا متلازمين كما

ادعاه لم ينافِ تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في
التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه
في النجاسة وهذا حسن لو كان ثمة الحاق الدليل النجاسة الا ان عدم دلالته
اظهر ولكن المصنف في البيان اعترف بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل على نجاسة
المسكر وان لم يكن مسكرا فرتب نجاسته عليه وانما يحرم العصير بالغليان اذا لم
يذهب ثلثاه به ولا انقلب خلا فمتى تحقق احدهما حل وتبعته الطهارة ايضا
اما الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني فلان انقلاب الحقيقة اخرى مع
مطهرة كما لو انقلب الخمر خلا مع قوة نجاسته بالاضافة الى العصير ولو صار
دبسا قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما العدم مع ان فرض
نادر عملا بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهرا ويجب الحد ثمانون
جلدة بتناوله اي تناول شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق
الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول وكمال عقله واختياره وعلمه وان كان
كافرا اذا تظاهر به اما لو استتر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا
لحفظ الرمق وجاهلا بجنسه او بتحريمه فلا حد نعم يعزر الاولان وسيأتي التنبيه على بعض القيود
ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد
بن معاوية وزرارة عن الصادق عليه السلام في العبد وقيل الصدوق يحد اربعين
جلدة نصف الحر وتبعه في الحج البابن وقواه المصنف في بعض تحقيقاته لرواية
ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين
هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله فانه يضرب نصف الحد
قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من
الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية فان في يحيى بن ابي العلاء

كيفية حد الشارب

عنه ع ان حد المملوك نصف حد الحر ومن غير تفصيل ومن خصه بحد الزاني التحقيق
ان الاخبار متساوية الطرفين غير تقية الاسناد وان خبر التنصيف اصح
اخبار المساواة اشهر ويضرب الشارب من في معناه عاريا مستور العورة
على ظهره وكتفيه وساير جسده ويتقى فرجه ووجهه ومقاتله ويفرق الضرب
على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق في الفقيه
مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة
كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة
في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم ع يقتل اصحاب الكباير كلهم في
الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول مطلقا خصوصا
مع معارضته الصحيح ومنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا
ولم يحد فواحد كغيره مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة
ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة
وقيل والقايل الشيخان يستتاب شاربها عن فطرة فان تاب والا قتل
والاقوى الاول نعم لو كان عن ملة استتيب قطعا كالارتداد بغيره فان تاب
والا قتل ولا تستتاب المراة مطلقا وكذا يستتاب الرجل لو استحل بيعها فان امتنع
من التوبة قتل كذا اطلقه المصنف وغيره من غير فرق بين الفطري والملي ولو باعها
غير مستحل عزر ويقتل مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه
بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل
بالحاقه بالخمر وهو نادر ولا العدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام
البينة عليه سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد قيام البينة
لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام بين اقامته

ما يثبت به الشرب

عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها الادنى
اولى وقيل يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملا بالاصل والاول اشهر ويثبت
هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته
ولو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقيء قيل يحد لما روي عن علي ع في حق الوليد لما شهد
عليه واحد بشربها والاخر بقيئها فقال ع ما قاءها الا وقد شربها قال المصنف في الشرح
عليها فتوى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف لكن العلامة جمال الدين بن طاوس
قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذلك العلامة استشكل الحكم
في القواعد من حيث ان القيء وان لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز
الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم
قبول الشهادة وكذلك قبولها لو شهدا معا بالقيء نظرا الى التعليل المذكور وفيه اشكل
ذلك بان العمدة في الاول الاجماع كما ادعاه ابن ادريس وهو منتف في الثاني
واحتمال الاكراه يوجب الشبهة وهي تدرء الحد وقد علم ما فيه نعم يعتبر امكان مجامعة القيء
للشرب المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبل ذلك
بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل
قيده او عند الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا
او اطلق الشهادة بالشرب والقيء ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه ويجب تعقد حال الشهود
المتخذ من التمر اذا شهر ولا يعذر في الشبهة بالنسبة الى الحد وان افاد درء القتل
لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر والحاقه بالحد لو شرب محرما ماله ولا يقتل
كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب فاتفق مسكرا او تحريمه لقرب اسلامه او نشوه في
بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه والضابط امكانه في حقه
ولا من اضطره العطش او اضطر الى ساغة اللقمة بالخمر بحيث يخاف التلف بدونه

ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة
كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة
ثلثا قتل ان ولد على الفطرة لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا قتل كل
ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه والا قبل منه ويفهم من المصنف ويعلم ان الاجماع
في ذلك لا يعتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو يشكل في كثير من افراده
على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر ان لم يجب الحد كالزنا والخمر والا حد
التعزير فيه وامثلة المصنف مستغنية عن القيد وان كان العموم يفتقر اليه ولو انفذ
الحاكم الى حامل لاقامة حد فاجهضت اي اسقطت حملها خوفا فديته اي دية
الجنين في بيت المال لانه من خطا الحكام في الاحكام وهو محله وقضى علي عليه السلم
في مجهضة خوفا عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان دية جنينها على عاقلته
اي عاقلة عمر لا في بيت المال ولا منافاة بين الفتوى بكون صدوره عن انفاذ
الحاكم في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد تسبب بالقتل خطا
فتكون الدية على عاقلته او لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل ضـ
الى نقل على عمر لانه ما كان في وقته بحاجة بمعنى الاول والا كان يقبل ذلك منه
خصوصا بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلاف قوله ونسبته عليه السلم اياهم الى
الجهل او الغش وتعليله بكونه قد قتله خطا ومن قتله الحد او التعزير فهدر
بالسكون اي عوض لنفسه سواء كان لله او للادمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه
الضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق ع ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له
وما اي من صيغ العموم وكذا المحلى عند بعض الاصوليين وقيل يضمن في بيت المال
وهذا القول مجمل قائلا ومحلا ومضمونا فيه فان المفيد قال يضمن الامام
الجمعة للناس لما روي ان عليا ع كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله

فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا
القول يدل على ان الخلاف في حد الناس وان الضمان في بيت مال الامام لا في بيت مال
المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاحاديث ويظهر من المبسوط
ان الخلاف في التعزير وصرح بعدمه بناء على ان الحد مقدر والتعزير اجتهادي وفيه
نظر لان التعزير ربما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطا
والحق ان الخلاف فيهما معا وان عدم الضمان مطلقا اوجه لضعف متمسك الضمان
ولو بان فسق الشهود بعد القتل بموجب القتل بعد القتل فهو في بيت المال مال المسلمين دية
المقتول لانه من خطا الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته **الفصل الخامس**
في السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه
ما ذا انه بلا شبهة موهمة للملك عارضة للسارق والحاكم كما لو ادعى السارق ملكه
مع علمه باطنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة او قدر
قيمته كذلك سرا غير شعور المالك به مع كون المال المسروق من غير مال ولده اي ولد
السارق ولا مال سيده وكونه غير ماكول في عام سنت بالتاء الممدودة وهو الجدب والمجاعة
يقال اسنت القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود قد اشار الى تفصيلها بقوله فلا قطع
على الصبي والمجنون اذا سرق كذلك بل التاديب خاصة وان تكررت منهما السرقة الى
الحد بالتكليف وقيل يعفى عن الصبي اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا
حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما
يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين
الشارع نوعا خاصا من التاديب لكونه لطفا وان شارك خطاب التكليف في
بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون وما
بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع ويشمل الطلاق الشرطين الذكر والانثى

والحر والعبد والعلي جرياً في والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم او كافر اذا كان ماله
محترما ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحى والحمام والمساجد
ونحوها من المواضع المنتابة والماذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك لها
ولا من حرز في الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او ثقب جداره او نقضه
فهو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق لم ياخذ من الحرز ولو
اشتركا في الهتك بان تقاوله ولو بالتناوب عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج خاصة
لصدق هتكه الحرز وسرقته منه دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه
معا قطعا اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا والا فمن بلغ نصيبه النصاب وان بلغ
المجموع نصابين فصاعدا على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا في قطع
الجميع لتحقق سرقة النصاب قد صدرت عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف
ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب فادخل الخارج يده
والاخر يده واخرجه قطع دون الاول وبالعكس لو اخرجه الاول الى خارجه
الاخر ولو وضعه في وسط النقب واخذه الاخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان
اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة
كتحقق الهتك بها ولا مع توهم الملك او الحل فظهر غير مالك وغير حلال كما لو توهم
ماله فظهر غيره او سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقدا اباحة الاستقلال
بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونه له او لاحدهما الابتر ولو سرق من المال
المشترك باعتقاد قدر نصيبه وجواز مباشرة القسمة بنفسه فزاد نصابا لا قطع
للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فيه اجمع بل هنا اولى ولو علم عدم جواز تولي القسمة
كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا ولا فرق بين قوله القسمة وعدمها على
الاقوى وفي السرقة اي سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها

نظر منشاه اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر عن علي عليه السلام في رجل اخذ
بيضة من المغنم فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شركة وروى عبد الرحمن بن
ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قطع في البيضة التي سرقها
رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه عليه السلام انه قال ينظر كم الذي نصيبه فاذا
كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ مثل
الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية
اوضح سندا من الاوليين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة
فيكون شريكا فيلحقه ما تقدم من حكم الشريك في توهمه حل ذلك وعدمه وتقييد
القطع بكون الزائد بقدر النصاب فلو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة
فكذلك ولو قلنا ان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع
نصابا والرواية الثانية تصلح شاهدة له وفي الحاق ما للسارق فيه حق كبيت المال
ومال الزكوة والخمس نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع
دينار ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي المسالة اقوال
نادرة اعتبار دينار او خمسة دراهم والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا
فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب و
لم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته
ربع قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق
فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه
ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة
اجمالا وهو كاف وشهادة الحال انه لو علمه لقصده وشمل اطلاق العبارة اخراج
النصاب دفعة ومتعددا وهو كذلك الا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة

واحدة اى لطلوع المالك بهما فينفصل ما بعده وسياتى حكاية لهذا المفهوم قوله
مؤذنا بعدم اختباره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع
الا ان يشملهما ثالث فيكونان فى حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك للعموم ولا فى
الهاتك للحرز قهرا اى هتكا ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا وكذا
المستأمن بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق
الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل بالعكس وهو ما لو سرق الولد مال
والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل منهما للعموم الاية وخرج منه الوالد
نبقى الباقى قال ابن الصلاح لا تقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد
الوالدين ولاشتراكهما فى وجوب الاعظام ونفى عنه فى المختلف الباس والاصح المشهور والحد
كالام وكذا لا يقطع من سرق الماكول المذكور فى عام المجاعة وان استوفى باقى
الشرائط لقول الصادق ع لا يقطع السارق فى عام سنت يعنى فى عام مجاعة وفى
خبر آخر كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق فى ايام المجاعة وعن الصادق ع
قال لا يقطع السارق فى سنة المحل فى شئ يؤكل مثل اللحم والخبز واشباهه والمطلق
فى الاول مقيد بهذا الخبر وفى الطريق ضعف وارسال لكن العمل به مشهور
لو فى اطلاق النص وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه
لاطلاق النص وربما قيده بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غنى
السارق ولا باس به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا
يندفع ما قيل ان المضطر له اخذه قهرا فى عام المجاعة وغيره لان الشبهة حاله
لا يدخل فى الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له قهرا مطلقا بل مع عدم امكان
ارضاء مالكه بعوضه كما سبق وهنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا
مطلقا وان حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالماكول قوة او فعلا كالحبة بطيه

المثال فى الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب
اما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه
زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم جرأته وهنا مسائل الاولى لا فرق بين اخراج السارق
المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجره من خارج الحرز او يضعه على دابة
فى الحرز ويخرجها به او يامر غير مميز من صبى او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه
على الامر لا على الصبى والمجنون لضعف المباشر فى جنب السبب فيهما كالالة الثانية يقطع
الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف والمستاجر مع الاحراز من دونه اى دون كل
منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة فى كون المال غير
محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق
الثانى قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان اى كل منهما بسرقة مال الآخر
مع الاحراز عنه ولا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له من المالك فى الاخذ
او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت عن السارق فى
نفس الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا
بغلق او قفل او ما فى معناه او دفن فى العمران او كان مراعى بالنظر على قول اقتضاه
العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكايته قولا يشعر بتمريضه كما ذهب اليه جماعة
لقول على ع لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا وفى طريقه ضعف ويمكن ان يقال
لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من
انها لا تكون الا سرا مع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق حرزه
وبها تظهران السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وللشيخ رحمه الله قول ان
الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينقض بالدار المفتحة
الابواب فى العمران وصاحبها ليس فيها فقبل ما يكون سارقه على خطر خوفا من

الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى الاول يخرج المراعاة دون الثاني
والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان
والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما
خف من المتاع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها
المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية
في المرعى عين الراعي على ما تقرر ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات
واحترز بالدفن في العمران عما لو دفنها خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل
بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان
حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن
ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان
معقودا في خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت
آخر وبالباطن ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى او في الثوب الذي
تحته مطلقا وقال الشيخ في الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص آخر
وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل او من خارج وفي المبسوط اختار في الكم
عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه
القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه
مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في
الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه في المخ وجعله المشهور وهو في
الكم حسن اما في الجيب فلا يحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر بل يصدق به
وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه **الرابعة** لا قطع في سرقة الثمر على شجره
وان كان محرزا بحائط مغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته

مطلقا وقال العلامة جمال الدين بن المطهر رحمه الله وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت الشجرة
داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز
وحملا روايات الثمرة على ما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون الاشجار في غير حرز
كالبساتين والصحاري وهذا حسن مع انه يمكن القدح في الاخبار الدالة على عدم
القطع بسرقة الثمار اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشهور وكيف كان فهو غير كاف
في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر المالك
كالمحرزة ان الحقناه بالحرز **الخامسة** لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه
لا يعد مالا فان باعه قيل والقائل الشيخ وتبعه العلامة قطع كما يقطع السارق
لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض جزاء المفسد القطع لاحد اسباب السرقة
ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخيير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف
الى غير ذلك من احكامه لا تعين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في
سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم
معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر ومطلق صيانته غير معتبر
في هذا الباب كما يظهر من الشرائط وحمل النفس عليه مطلقا لا يتم ... لا ينتظم في
خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته واذهاب اجزائه فاثبات
الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المص قولا وعلى القولين لو لم يبعه لم يقطع وان
كان عليه ثياب او حلي يبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيرا
على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم او سكران
او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حد اذا بلغت قيمته النصاب
وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب احترز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع
بسرقته الا ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره فلا يخرج كالصغير

فرق بين الكفن والمدبر وام الولد ومن المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون شرطا فيتجه الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا ادى منه ما يساوي النصاب لانه في
حكم المملوك في كثير من الاحكام **السادسة** يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي
صحيحة حفص بن البختري عن الصادق ع حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان ماخذهما اطلاق الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او يحمل على اطلاقه تغليظا عليه
لشناعة فعله وقوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب يدل على ميله الى عدم الاشتراط لما ذكرناه ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم من
اخذه النصاب وعدمه بل من عدم اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم وفيه نظر لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه
بالنصاب الخبر الاول مضمونه دال لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شرطه وكذا قول علي ع انا نقطع لاموتنا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في
المرة الاولى خاصة لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم يأخذ لانه فعل محرما فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات
الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث افساده وقد روي ان عليا ع امر بوطي نباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز له
والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في القيمة على الاقوى لا كغيره كما ذهب اليه العلامة استنادا الى ما ورد في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن لان الظاهر
انه يريد انها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن منه ومن الاجنبي ان كان

ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع الى اصله **السابعة** تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لها بذكر ما
يعتبر في القطع من الشرائط او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تنجيزه وحريته واختياره
فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال لكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعده والحجر ولا العبد بدون موافقة
المولى لتعلقه بمال الغير اما لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال في ذمته يتبع به
اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع
الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به
وقيل يقطع لان ردها قرينة السرقة كما لو تقيأ الخمر على شربها ولحسنة سليمان بن خالد عن الصادق ع في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها
هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القيء والمجيء
بالسرقة فان القيء يستلزم الشرب بخلاف الشائع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم بمجرده مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا
بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه
اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الاقرار ولعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل خارج كقول الصادق ع في رواية جميل لا يقطع السارق
حتى يقر بالسرقة مرتين **الثامنة** يجب على السارق اعادة العين مع وجودها وامكان اعادتها او رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها

او بعقد يردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرة مثلها

ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير

عدوانا والقطع حد عقوبة على الذنب **التاسعة** لا قطع على السارق الا بمرافعة

الغريم له وطلبه ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر بها فلو تركه

المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو عن

القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي صلى الله عليه وآله

لصفوان بن امية حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه الى النبي صلى الله

عليه وآله ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان ينتهي به الي وقال الصادق عم انما الهبة

قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا

انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة

لم يسقط القطع ويسقط بملكه له قبلها لما ذكر **العاشرة** لو احدث السارق

في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق

الثوب او ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز

وكذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب

كالدينار واللؤلؤة قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف

وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة قطع لانه يجري مجرى

ايداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين وارش النقصان ولو اخرجه

اي اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب

واجتمع من الجميع نصاب قيل وجب القطع ذهب الى ذلك القاضي ابن البراج

والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع

ولقوله صلى الله عليه وآله من سرق ربع دينار فعليه القطع فلما عاد ثانيا

وهو متوجه هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يعد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع

من حرز لانه كان مهتوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان الثاني

وحده نصابا من غير ضميمة وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود

فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل

المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف

على اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما

الحادية عشرة الواجب في هذا الحد اول مرة قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا

الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام وهذا اذا كان له خمس اصابع

اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع وان كانت واحدة عدا

الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق عم قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه

وقال من ههنا يعني من مفصل الكف وفي رواية ابي بصير القطع من وسط

الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون النقص خلقة وبعارض ولو كان

اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها على ابقاء اصبع اخرى

وجب فلو كان على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال

ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم وترك العقب

يعتمد عليه حالة المشي والصلوة لقول الكاظم عم يقطع يد السارق ويترك ابهامه

وصدر راحته فيقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات الى

زائدة الاصبع هنا لان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع

مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكالكف وفي السرقة الثالثة

بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه

وفي الرابعة بان سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل

ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت

اما لو ذهبت اليمنى قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل قولان ولعلم
يسار قطعت رجله اليسرى قطع به العلامة وقبله الشيخ كما انه لو لم يكن له رجل
ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتبا وقوفا في التجري على الدم المحترم على موضع
اليقين ولانه تخطى عن موضع النص بغير دليل ولظاهر قول علي عليه السلام اني لاستحيي من
ربي ان لا ادع له يدا يستنجي بها او رجلا يمشي عليها وسأل عبد الله بن هلال ابا عبد الله
عليه السلام عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سألت اذا قطعت يده
اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى
ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه بالزيت المغلي ابقاء له وليس
بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع به احد ويخرجه الحاكم من بيت المال **الثانية**
عشرة لو تكررت السرقة ولم يرافع بينها فالقطع واحد لانه حد فيتداخل اسبابه
اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو بالاولى او الاخيرة قولان وتظهر الفائدة فيما
لو عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني
وبالعكس هذا اذا اقر بها دفعة او شهدت البينات بها كذلك ولو شهدا عليه بسرقة
ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق لاشتراكهما
في الوجه وهو كونه حدا فلا يتكرر بتكرر سببه الى ان يرفع بعد القطع وقيل
يقطع يده ورجله لان كل واحدة يوجب القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية
والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي
قطع رجله قولان ايضا واولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والاقوى عدم القطع ايضا
لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية
بكير بن اعين عن الباقر عليه السلام وفي الطريق ضعف **الفصل السادس في**

المحاربة وهي تجريد السلاح براً او بحراً ليلاً او نهاراً لاخافة الناس في مصر وغيره
من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على الاصح الاقوال
لعموم الاية المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على
ان الضمير في الاية للذكور ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان
صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح ومن عامة حقيقة للذكور والاناث
حيث شرطاكونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واخذ تجريد السلاح يشمع
الخبر والاقوى الاجود عدم اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة
فهو محارب لعموم الاية وشمل اطلاقه كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل
في الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه
البلوغ ورجحه المصنف في الشرح وهو حسن لا الطليع للمحارب وهو الذي يرقب
له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه والرد
وهو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة
مما فيه اذى الناس والا لكان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب
ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم وتثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار
بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه
التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا
يقبل شهادة بعض الماخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص
انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض اخر غير الاول انه اخذ الشاهدين
حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء
والحد للمحارب القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية الدالة
على التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحا ان او في القرآن للتخيير حيث وقع

لحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع حيث سأله عن قوله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الآية وقال اى شئ عليه من هذه الحدود التى سمى الله قال
ذاك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت نفى
الى اين قال ينفى من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه السلم نفى رجلين من الكوفة
الى البصرة ومثله حسنة بريد وصحيحة عنه ع ولم يذكر الصلب هنا النفى ولا بد منه
لانه احد افراد الواجب المخير فى الآية والرواية وليس فى المسئلة قول ثالث يشتمل على
تركه ولعل تركه سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء
قتل مكافيا ام لا وسواء عفى الولى ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفى بعض
افراده نظر وقبله القائل الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل
قتل قود ان طلب الولى قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ
المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قطع مخالفا وان كان ام
كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفى ولا يقتل ولو جرح ولم يأخذ مالا او
قتل نفسا ولو جرح اقتص منه بمقدار الجرح ونفى ولو اقتصر على شهر السلاح
والاخافة فلم يأخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفى لا غير ومستند هذا التفصيل روايات
لا تخلو من ضعف فى سند وجهالة واختلاف فى متن يقصر بسببه عن افادة
ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الاحكام فى رواية منها وانما
يلفق كثير منه من الجميع وبعضها لم نقف عليه فى رواية ولسبب ذلك اختلف كلام الشيخ
ره ايضا ففى النهاية ذكر قريبا مما ذكر هنا وفى الخلاف اسقط القطع على تقدير
قتله واخذ المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج
الجارح مما يقتص منه مطلقا فان المحارب اولى بجواز المحاربة بجواز النفى وهى ما
معه لكن فيه ان القصاص حق ليس حدا فلا وجه لادخاله فى الآية ولو لوحظ جميع ما

يجب عليه وهو خروج عن الفرض او قصور فى الاستيفاء وفى هذا التقسيم مع ذلك بحث
لما يوجد فى الروايات ولعدم انحصار الاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل
ويجرح احدا ويأخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل لو
كان فى اليد والرجل يقتل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل
وجرح ولم يأخذ المال وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع فى الاولى والقتل فى الثانية
ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفى وبقى حق الآدمى
من القصاص فى النفس والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر اى ظفر الحاكم به لا اثر لها
فى اسقاط حد وغرم مال او قصاص فى نفس او طرف وجرح بل يستوفى منه جميع ما
تقرر وصلبه على تقدير اختياره او وجود مرجحه فى حالة كونه حيا او مقتولا على
اختلاف القولين فعلى الاول الاول وعلى الثانى الثانى ولا يترك على خشبته حيا او ميتا
او بالتفريق ازيد من ثلثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة والظاهر ان الليالى غير
معتبرة نعم يدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليهما فلو صلب اول النهار
وجب انزاله عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلث ليال مع الايام بناء على دخولها فى
مفهومها وينزل بعد الثلثة ان قلنا ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب ميتا
او اتفق موته فى الثلثة ولو اجهز عليه قبل تجهيزه ولم يقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل
موته صلى عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجود مرجحه عن
بلده الذى هو بها الى غيرها ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومؤاكلته
ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفى الى ان يموت
ويمنع من دخول بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا
اهل ذمة او صلح واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب فى انه يجوز دفعه ولو بالقتال
ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب

مطلقا او مما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب
مطلقا وبذلك قيد المصنف في الدروس وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على
المطلوب الدفع ان امكن مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان
لم يندفع الا بقتله فهدر وان لم يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراد ما يندفع به
عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في وجوب دفعه
مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسيأتي
البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز
ولا المستلب وهو الذي يأخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ
الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل
محرم لم ينص الشارع على حده وقد روى ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال
قال امير المؤمنين ع لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع يقطع من اخذ المال بالرسالة الكاذبة وان حملته
عليه الحاجة وحملها الشيخ ره على قطعه حد الافساد لا لانه سارق مع ان الرواية
صريحة في قطعه للسرقة ومن بنج غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او سقى
مرقدا وجنى على المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى من
ذلك ما لو استعمل للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لمكان الضرورة او يكون قليلا
لا يضر بالمزاج **الفصل السابع** في عقوبات متفرقة منها اتيان البهيمة وهي ذات
الاربع من حيوان البر والبحر قال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت
بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما
وان حرم الفعل وعلى الثاني يدخل والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله
خاصة والعرف يشهد له اذا وطى البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم ثمنها ان

اتيان البهيمة

حين الوطي لمالكها ان لم تكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت ماكولة اي مقصودة
بالاكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته وان كان حلالا على
الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها
لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها لتجتنب اذ يحتمل اشتباهها
بغيرها لولا الاحراق وتجنب التعيير على بعض الوجوه وان كانت غير ماكولة اصلا او عادة
والغرض الاهم غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم تذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل
تخرج من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا على الفورية وقيل يشترط بعد البلد بحيث
لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد الاخراج الى البلد
لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها او قبله ان لم ينافي الفورية اما تعبدا
او لئلا يعير فاعلها بها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن الذي بيعت به المدلول عليه
بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل والا عن الفاعل او اعادته على الغارم وهو
المالك لكونه غارما للبهيمة او الفاعل لكونه غارما للثمن وجهان بل قولان فوجه
الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو عاد اليه الثمن لم تحصل العقوبة وليكون الصدقة
مكفرة للذنب ووجه الثاني نظرا الى ان العقوبة بذلك غير متحققة بل الظاهر خلافها لتعليل
في الاخبار في بلد لا يعرف فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير
الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه فالبراءة
من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة
الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فلا اصل في محله وان كان غيره فالظاهر
ان تغريم القيمة يوجب ملكه لها والا لبقي الملك بغير مالك او جمع للمالك بين العوض
والمعوض وهو غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر المص وهو عوض المثمن
لثبوت معاوضة وهو السر في تخصيص المص لهذه العبارة وفي بعض الروايات قيمتها

وهی ایضا عوض عن هذا هو الاجود ثم ان کان بقدر ما غرمه للمالك او انقص فالحکم واضح وان کان
ازید فمقتضی المعاوضة ان الزیادة له لاستلزامها انتقال الملك الی الغارم کما یکون
النقصان علیه ویحتمل دفعها الی المالك لان الحیوان ملکه وانما اعطی عوضه للحیلولة
فاذا ادت قیمته کانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات الزیادة للفاعل
اکرام ونفع لا یلیقان بحاله وفی المسألة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد عما غرم
وان لم نوجبها فی الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها
الی ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال فيه وما غرم البر لا یقتضی ملك الزیادة
فتعین الصدقة ویدل علی عدم ملکهما عدم اعتبار اذنهما فی البیع ویضعف
باستلزامه بقاء ملك بلا مالك واصالة عدم انتقاله بعد تحققه فی الجملة وان
لم یتعین وعدم استبعاد حکم الشارع لانیا فی الملك کما فی کثیر من موارد
المعاوضات الاجباریة وعلی تقدیر انتقالها الی الفاعل ففی وقت الانتقال
وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام فی الغرم فیکون هو الناقل
ولا اعتبار فیهما عنده والثانی کونه وقت دفع العوض لیتحقق به المعاوضة
الاجباریة وتظهر الفائدة فیما لو تلفت قبل دفع العوض فعلی الاول یکون من
مال الفاعل وعلی الثانی من المالك وفیما لو جنی علیها قبله فالارش للفاعل علی
الاول وللمالك علی الثانی وما نمتها بعد دفع العوض الی حین البیع فی
البلد وارتهنا نمائها فللفاعل کذا تلفها قبل البیع فانه علیه علی کل حال
احترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا یتعلق بهما جمیع هذه الاحکام
وان تعلق بهما بعضها اما التحریم فالظاهر تعلقه بمطلق الذکر کما سلف واما
الحد فینتفی عن غیر المکلف وان ادب ویلزم من تحریمها وجوب اتلافها لئلا
تشتبه کما هو الحکمة فیه فیستوی فیه الجمیع ایضا ویبقی تبع ما لا یقصد لحمه واخراجه

کما فی التحریم

لمنقح تبع فعل الصغیر لان الحکم معلق فی النصوص علی فعل الرجل وظاهر الفتوی بغیة
واما المجنون فان الرجل شامل له والتقیید بالبالغ العاقل یخرجه ولعل اقتران الحکم
فی النصوص المعبر فیها بالرجل بالحد قرینة ارادة المکلف فیخرج المجنون وهذا اجود
وقوفا فیما خالف الاصل علی موضع الیقین اما وطء الخنثی فلا یتعلق به حکم وهی
وارد علی تعبیر المص فیما سبق الحکم بالتحریم علی وطء الانسان ولا فرق فی الموطوء بین
الذکر والانثی ولا بین وطء القبل والدبر ولو انعکس الحکم بان کان الادمی
هو الموطوء فلا تحریم للفاعل ولا غیره من الاحکام للاصل وحیث یحکم بتحریم موطوء
الطفل والمجنون یلزمهما قیمته لانه بمنزلة الاتلاف وحکمه غیر مختص بالمکلف فان
کان لهما مال فالا اتبعا به بعد الیسار ولو کان المقصود منه الظهر فلا شیء علیهما
الا ان یوجب نقص القیمة لتحریم لحمه او لغیره فیلزمهما الارش ولو کان الواطی بالغا
وبیع فی غیر البلد لغیر العالم بالحال فعلم احتمل فی جواز الفسخ مع استلزامه نقص
القیمة بالنسبة الی العالم لانه عیب والتعزیر الثابت علی الفاعل موکول الی نظر الامام
او من قام مقامه کما فی کل تعزیر لا تقدیر له شرعا وقد ورد مطلقا فی کثیر
من الاخبار وقیل والقائل الشیخ انه قدره خمسة وعشرون سوطا لحسنة
عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله ع وروایة اسحق بن عمار عن الکاظم علیه السلام
والحسن بن خالد عن الرضا ع وقیل یجلد کمال الحد مائة جلدة حد الزانی
لصحیحة ابی بصیر عن ابی عبد الله ع فی رجل اتی بهیمة فاولج قال علیه الحد وفی
اخری حد الزانی وقیل القتل لصحیحة جمیل بن دراج عن ابی عبد الله علیه السلام
فی رجل اتی بهیمة قال یقتل وجمع الشیخ فی الاستبصار بین هذه الاخبار بحمل التعزیر
علی ما اذا کان الفعل دون الایلاج والحد اذا اولج حد الزانی وهو الرجم او
القتل ان کان محصنا والحد ان لم یکن محصنا وحمل اخبار القتل علی ما

اذا انكره منه الفعل قلنا مع تخلل التعزير لما دري من قتل اصحاب الكبائر مطلقا

اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على الثاني من الحد

للتعزير بما دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام

ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز خرج منه ما افتقر الى

التعدد بنص خاص فيبقى غيره وان لم تكن الدابة له فالثابت بالاقرار سقط التعزير

خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان

يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه ح هذا بحسب الظاهر

ذلك لقولهم عليهم السلم في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا

ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم تكن ماكولة ففي وجوب بيعها خارج

البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان

بيعها خارجه لتخفى خبرها وهو مختفي هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت على العزم وجب

عليه التوصل الى اتلاف الماكولة باذن المالك ولو بالشراء وهذا الظاهر العدم نعم

صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف الماكولة لتحريمها في نفس الامر وفي

وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك

او غيره لم يحل للفاعل الاكل من لحمها لعلمه بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه

ومنها وطي الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرائط ويزيد هنا

انه تغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجته او امته المحللة

له فيعزر خاصة لتحريم وطئها ولا يحد لعدم الزنا اذ لم تخرج بالموت عن الزوجية

ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود ذكورا على الاقوى كالزنا

واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش فيثبتا ولعموم ادلة توقف ثبوته

على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا

وليكن وطء البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها

شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطي الاكراهي والزنا بالمجنونة فانه كذلك

مع اشتراط الاربعة اجماعا والمحقق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من

النصوص ما ينافي تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع

اعظم دليل على بطلان القياس واما الاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة

يثبت بها او باقرار اربع مرات بشرائطها السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى

بالاقرار مرتين وحيث الحقنا الميت بالحي فانه يثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية

يثبت هنا على الاقوى للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارية للحد وما ينقل

ومنها الاستمناء وهو استدعاء المني باليد او غيرها من اعضائه وهو حرام يوجب التعزير بما

يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى

وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي صلى الله

عليه وآله انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها اما

على الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود

المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة

ومن منع كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول الاية والخبر له اذ لم يخص حفظ الفرج

في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع وفي تعدي التحريم الى غيرها ايضا

من بدنها غير الجماع احتمال والحق الجواز هنا والقبل به ثم لانه ضرب من الاستمتاع

وروي بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم ان عليا ع ضرب يده

اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى حيث ذكره الى ان احمرت يده

من الضرب وزوجه من بيت المال وهو مع ما في سنده حكم في واقعة مخصوصة

بما راه ع لا ان ذلك تعزيره مطلقا ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مرة

لكن يحتمل

الارتداد

واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار التعدد وهو هنا منفي وقال
ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونه فان اراد ذلك
فهو ضعيف لما ذكرناه وهنا الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما
يوبق الاديان والكفر يكون بنية وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر
ولو في وقت مترقب وفي حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل
وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب
مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية والضابط
انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين وقوعه عنادا او اعتقادا او
استهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من
غير لفظ والثالث ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه
بالقاذورة قصدا وسجود للصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما ثبت حكمه
في دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الآحاد وكون الاجماع من
اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسئلة خلافية وان كان نادرا
وقد اختلف عبارات الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار
مطلق الاجماع واخرون الى اضافة ما ذكرناه وهو الاجود وقد بحث الشيخ رحمه الله
بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم عنه نقله في باب الاطعمة وهو نادر وفي
حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه
العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله
تعالى لم ينصب السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة
الاسلام لقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه

فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن
الصادق عليه السلام قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان
دمه مباح لكل من سمع ذلك وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته
وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا يقبل توبته
ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا من
تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل
العقل وهو باطل بالاجماع وحينئذ فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تأخر
قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته وطهر
بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد
عليها بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائنا
وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد توبته على الامور الثلثة في حقه وحق غيره وفي
امر آخر وراء القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم يدخل على الاصح
لما تقدم وتورث امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان
كان حيا باقيا لانه في حكم الميت في ذلك وهل تلحق باقي احكام الميت من انفاذ وصاياه
السابقة على الردة وعدم قبوله التملك بعدها نظر من مساواته للميت في ذلك
وكونه حيا ولا يلزم من مساواته للميت في جملة من الاحكام الحاقه به مطلقا
واد خلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار ارثا على هذا او نقطع
ارثه ما دام حيا وهو بعيد ومع نفي اختصاص وارثه عند ارتداده به
التكسب وجهان ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا حكم
لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان والسكران في حكم المجنون
فلا يرتد لو اتفق حالته بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه بكلمة

الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحي في وجوب قضاء العبادات لا يوجب
الحاقه به مطلقا مع العلم بزوال العقل الرافع للخطابات كذا لا حكم لردة الغالط
والغافل والساهي والنائم ومن دفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك كله
وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر في قبول دعوى عدم القصد الى مدلول اللفظ
مع تحقق الكمال فطرو الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد
ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلثة ايام في
المروي عن الصادق ع بطريق ضعيف والاقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده
ويقتل بعد الياس منه وان كان من ساعته ولعل الصبر عليه ثلثة اولى رجاء لعوده
وحملا للخبر على الاستحباب والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله الا بموته او
بقتله لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق
به الحجر وينفق عليه ما دام حيا وكذا لا يزول عصمة نكاحه الا ببقائه على الكفر بعد
خروج العدة التي تعتدها زوجته من حين ردته وهي عدة الطلاق فان
خرجت ولما يرجع بانت منه ويؤدي نفقة واجب النفقة عليه من والديه وولده
وزوجته ومطلوبه من ماله الى ان يموت ووارثهما اي المرتدين فطريا ومليا
المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن لهما وارث مسلم فللامام و
يرثهما الكافر مطلقا لانهما بمنزلة الكافر دون المسلم والمرأة لا تقتل
وان كانت ردتها عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلوات بحسب ما يراه
الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوأ الاعمال وتلبس خشن الثياب المتخذة للبس عادة
وتطعم اجشب الطعام وهو ما غلظ منه وخشن والمراد بالاخير ويعتبر فيه عادتها
فقد يكون الجشب حقيقة في عادتها صالحا وبالعكس فيفعل بها ذلك كله الى ان
تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع وغيرها في المرتدة عن الاسلام

قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها
وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي خبر اخر عنه ع الاستتابة فان تابت
والا حبست في السجن واضر بها ولا فرق فيها بين الفطرية والملية وفي الحاق الخنثى
بالرجل او المرأة وجهان تقدما في الارث وان الاظهر الحاقه بالمرأة ولو تكرر الارتداد
والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق لان الكفر بالله
اكبر الكبائر وقد عرفت ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة والاخص بالخصوص
والاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان كان
لله او للرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري من غير الاسلام وان كان
اكد وان كان مقرا بهما منكرا عموم نبوته صلى الله عليه وآله لم تكف الشهادتان بل
لا بد من الاقرار بعمومها وان كان يجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته
الاقرار بثبوتها على وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع الطهارة ان
كان اظهر الاستحلال وهكذا ولا تكفي الصلوة في اسلام الكافر مطلقا وان كان كفره
بجحدها لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه وان كان كفره بجحد الالهية
او الرسالة وسمع تشهده فيها لانه لم يوضع شرعا ثم بل لكونه جزءا من الصلوة وهي لا
توجبه فكذا اجزاؤها بخلاف قولها منفردة لانها موضوعة شرعا له ولو جن بعد
عن ملة لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع
المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح تزويج ابنته المولى عليها بل
مطلق ولده لانه محجور عليه في نفسه فلا يثبت ولايته على غيره ولانه كافر ولا ينبغي
الكافر مسلمة عن المسلم قبل ولا امته مسلمة كانت الامة ام كافرة لما ذكر في البيع
واستقرب في التحرير نفاذه ولا ينبغي عليها مطلقا مع جزمه في القواعد به والحالي
وحكاية هنا قولا يشعر بتمريضه نظرا الى الاصل وقوة الولاية المالكية مع الشك

الدفاع

في المرتد وثبوت الحجر يرفع ذلك كله ومنها الدفاع عن النفس والمال والحريم وهو جائز في
الجميع مع علم ظن العطب وواجب في الاولين والاخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع
الامكان اما الدفاع عن المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غير
من ذكر مع القدرة والاقرب وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة معتمدا في الدفع
مطلقا على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم
التذفيف ودم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله
اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر لا في باقي الاحكام من التغسيل
والتكفين وتكفيره ولا يبدأه الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان عاد
عاد فلو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا
او دية ولو اقبل بعد ذلك فقطع عضوا ثالثا رجع الضمان الى الثلث ولو وجد
مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه بما يرجو معه
الاندفاع كما مر فان اتى الدفع عليه وافضى الى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو
هدر ولو قتله في منزله فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز الدفع
عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على رب
المنزل وان لم يشهد بقصده القتل لعدم العلم به فيكتفى بذلك لدلالة القرائن عليه الراجحة
لصدق المدعي ولو اطلع على عورة قوم ولو الى جار امرأة ليس بمحرم للمطلع فلهم زجره
فان امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا فرموه بحصاة ونحوها
فجنى عليه كان هدرا ولو بادروه من غير زجر ضمنوه والرحم الذي يجوز نظره للمطلع
عليهم يزجر لا غير الا ان تكون المنظورة امرأة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي
لمساواته له في تحريم نظر العورة ويجب التدرج في الرمي به من الاسهل الى الاقوى على
ينزجر به فان لم يندفع الا برميه بما يقتله فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور

وغيره حتى الطريق وملك الناظر لو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر اليه
لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره مطلقا ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت
بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان
ولو ادب الصبي بل مطلق الولد الصغير وليه او الزوجة زوجها فماتا ضمن ديتهما في ماله
على قول جزم به في الدروس لاشتراط التاديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان لاذن الشارع
فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كتاديب الحاكم وكذا معلم الصبية ولو عض على يده
فانتزعها فندرت اسنانه بالنون اي سقطت فهدر لتعديه وله اي للمعضوض التخلص
منه باللكم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوها متدرجا في دفعه الى الايسر فالايسر فان انتقل
الى الاصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان

كتاب القصاص

القصاص بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح
واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله
وفيه فصول الاول في قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري
زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست
داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز اتلافها ماخوذ من العصم وهو
المنع المكافئة لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الاتية
عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد وسياتي تفسيره عدوانا احترز به عن
نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به وعكس اخراجه
بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي او العارض كالقاتل
على وجه يوجب القصاص لكنه اراد بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد
الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى مخصوص وان كان القاتل معصوما بالنسبة
الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فانهما

للنفس المعصومة المكافية لا يوجب عليها القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف وان استحقا التاديب جبرا للجرأة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منفى عنهما وان لا حظ فى العدوان المعنى السابق احتاج فى اخراجها الى قيد اخر فقال هو اذهاق البالغ العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجها بقيد العمد لما سياتى من تفسيره بانه بقصد البالغ الخ وهو اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمى قودا لانهم يقودون الجانى بحبل وغيره الاذهرى ولا بقتل غير المكافى كالعبد بالنسبة الى الحر واذهاق نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرما الا انه يمكن اخراجه بالعصمة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقا ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه لشخص دون اخر كما تقدم خرجت بالمكافية وخرج بقيد العمد القتل خطأ وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما يقتل غالبا وينبغى تقييد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطأ كالصبى بل هو اولى لعدم القصد من الصبى المميز وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل الخ من غير اعتبار العقد بين نظرا الى امكان قصدهما الفعل فاحتاج الى تقييد ما يوجب القصاص باذهاق البالغ العاقل كما مر قبل او بقتل نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الالة فيدخل فى عموم ادلة العمد وهذا اقوى واما اذا لم يقصد القتل بالنادر اى بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف او العصا الخفيفة فى غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل بذلك عادة فيكون القتل شبيه الخطأ للشيخ رحمه الله قول بانه هنا عمد استنادا الى رواية ضعيفة او مرسلة لا تنهض فى الدماء المعصومة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه وزمانه لشدة الحر او البرد فهو عمد لانه يخرج بكون الضرب

العوارض بما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه منفردا او يشكل تخلف الامرين معا وهما القصد الى القتل وكون الفعل بما يقتل غالبا والسببية غير كافية فى العمدية كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا القصد لم يشترط ان يعقبه المرض او يرماه ابهام او بحجر غامز اى كابس على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او بقى المخنوق ضمنا بفتح الضاد وكسر الميم اى مزمنا ومات بذلك او طرحه فى النار فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه فى طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فيترك لانه حينئذ قاتل نفسه او طرحه فى اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج ايضا الخ ونبها فرق بينهما فى وجوب ضمان الدية فى الاول دون الثانى لان الالقاء يجلب ضرره بمجرد دخوله بخلاف النار ويجب جمعها مع عدم العلم باستناد الترك الى تقصيره لان النار قد تدهشه وتشنج اعضاؤه بالملاقات فلا يظفر بوجه التخلص ولو لم يمكنه الخروج من الماء الا الى مغرق اخر فكعدمه وكذا من احدها الى الاخر او ما فى حكمه ويرجع فى القدرة وعدمها الى القرائن الحالية او جرحه عمدا فسرى الجرح عليه ومات وان امكنه المداواة لان السراية مع تركها عن الجرح المضمون بخلاف الملقى فى النار مع القدرة على الخروج فتركه لان التلف مستند الى الاحتراق المتجدد ولولا المكث لما حصل واولى منه ما لو غرق بالماء وكذا ما لو فصده فترك المفصود شده لان خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد والقى نفسه من علو على انسان فقتله قصدا وكان مثله يقتل غالبا ولو كان الملقى له غيره بقصد قتل الاسفل قيد به مطلقا وبالواقع ان كان الوقوع

ما يقتل غالبا والا ضمن ديته ولو انعكس اى القاه من مكان شاهق يقتل غالبا

او مع قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله كثيرا وكيفية ولم يعلمه بحاله

او جعله اى الطعام المسموم فى منزله ولم يعلمه به ولو كان السم مما يقتل كثيرا

خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير والا فلا ويختلف باختلاف الامزجة

والخليط اما لو وضعه فى طعام نفسه او فى ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا

ضمان سواء قصد بوضعه قتل الآكل كما لو علم دخول الغير داره كاللص ام لا كذا

لو دخل باذنه واكل بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر فى طريق او فى بيته بحيث يقتل

وقوعها غالبا او قصده ودعا غيره الى المرور عليها مع جهالته بها فوقع فمات

اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها لاجله فوقع كالوضع

للص او القاه فى البحر فالتقمه الحوت اذا قصد التقام الحوت او كان وجوده

غالبا فى ذلك الماء وان لم يقصد القاءه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه ايضا

على قول لان الالقاء كاف فى الضمان وفعل الحوت امر ذاتى عليه كنصل منصوب فى

عمق البئر الذى يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد القائه فى البحر

القاما للحوت ووجه العدم ان السبب الذى قصده لم يقتل به والذى قتل به

غير مقصود فلا يكون عمدا وان اوجب الدية وحكاية المص له قولا يشعر بضعفه

وقد قطع به العلامة وهو حسن لان الفرض كون الالقاء موجبا للضمان كما

ظهر من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان

الالقاء فى البحر اتلاف بالعادة وعلم قصد اتلافه بهذا النوع والاول اقوى

او اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن بالهرب او قتله

الصياح به ونحوه فلا قود ولا دية لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص

من مطلق اذاه فكالقائه فى الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا

بعد عقر لا يقتل مثله فكالقائه فى النار وكذلك فيضمن جنايته لا يمكنه دفعها او القاه

الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان فى مضيق ام برية او انهشه حية

قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها فى مضيق لانه مما يقتل غالبا

او دفعه فى بئر حفرها الغير متعديا بحفرها ام غير متعد فى حالة كون الدافع عالما

بالبئر لانه مباشر القتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص

لعدم القصد لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شهد عليه زورا بموجب القصاص

فاقتص منه لضعف المباشر باباحة الفعل بالنسبة اليه فيرجح السبب الا ان يعلم الولى

التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه ح قاتل عمدا بغير حق وهنا مسائل الاولى

لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه

فى القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول غير مكافى فالدية على المباشر

ايضا دون الآمر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الآمر دائما حتى يموت

يدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر ع فى رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله

فقال يقتل به الذى قتله ويحبس الآمر بقتله فى الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور

بالغا عاقلا ولو اكره الصبى غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر

ح كالآلة ولا فرق فى ذلك بين الحر والعبد ويكون الاكراه فيما دون النفس عذرا بالاصل

فى غيره من منع النفس كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون

القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشر بالاكراه خصوصا

لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم المباشرة فتجب الدية

ويضعف بان المباشرة اخص من سببية القصاص فعدمها اعم من عدمه الثانية

لو اشترك فى قتله جماعة بان القوه من شاهق او فى بحر او جرحوه جراحات مجتمعة

او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء الولى بعد ان

يرد عليهم ما فضل عن ديته فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته ولو
قتل البعض فيرد الباقون من الدية بحسب جناياتهم فان فضل للمقتولين فضل
عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى
اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط
ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية
عوض ما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين
ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس ولو قتل
واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم
بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم نفس القاتل هذا كله مع اتحاد
ولي المقتول واتفاق المتعدد على الفعل الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص
وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها وكذا لو عفا
البعض الا ان الرد هنا على القاتل وسيأتي الاشارة اليه **الثالثة** لو اشترك في
قتله اي قتل الذكر امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته وله قتل واحدة
وترد الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي او على ورثة المقتولة ولو اشترك في قتله
خنثيان مشكلان قتلا به ان شاء الولي كما يقتل الرجلان والمرأتان المشتركان
ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان لان دية كل واحد نصف دية رجل ونصف
دية امرأة وذلك ثلثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد من نفسه عن جنايته
ربع دية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية وهي ثلثة ثمن ودفع الباقي
نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع دية ولو اشترك في قتل الرجل نساء قتلن
جمع ان شاء الولي ويرد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلثا فقتلهن رد عليهن
دية امرأة بينهن بالسوية او اربعا فدية امرأتين كذلك وهكذا ولو اختار

الثلث قتل اثنين ردت الباقية ثلث دية بين المقتولين بالسوية لان ذلك هو الفاضل
لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة رد الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها
وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامرأة
واختار الولي قتلهما فلا رد للمرأة اذ لا فاضل لها من ديتها عما يخص جنايتها ويرد على
الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته عن جنايته والرد من الولي ان قتلهما او من
المرأة لو لم تقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتلت المرأة خاصة فلا شيء لها ويرد الرجل على الولي
نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وللمفيد قول
المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما اثلاثا للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف
جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا
بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هما نفسان جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف
مع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر
ضعفه والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها كامر وكذا على تقدير قتله خاصة
الرابعة لو اشترك عبيد في قتله اي في قتل الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم
اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل
لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته جنايته
فلا رد له وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها فلو كان
العبيد ثلثة قيمتهم عشرة الاف درهم فما دون بالسوية فقتلهم الولي فلا رد وان زادت
قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على
مولاه الزائد ومن لا فلا **الخامسة** لو اشترك حر وعبد في قتله فله اي لوليه قتلهما معا
ويرد على الحر نصف ديته لانها الفاضل عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل
قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وان قتل

احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده ان اختار
قتل الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني
سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه
الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى الولي اكمال نصف الدية لاولياء الحر
والرد على مولى العبد من شريكه الحر ان اختار الولي قتل العبد فكان له فاضل من
قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر ان استوعبت قيمته الدية
فله جميع المردود من الحر وان كانت اقل فالزائد من المردود عن قيمته فعلى حط
مقابل جنايته لولي المقتول والا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد نصف دية
الحر او انقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء هذا
هو المحصل في المسألة وبها قول آخر مدخول منه يعرف حكم اشتراك العبد والمرأة
في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد والمرأة مع الخنثى
واجتماع الثلثة وغيرها وضابطه اعتبار دية المقتول ان كان حرا فان زادت
عن جنايته دفع اليه الزائد وان ساوت ونقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد
ما لم تزد عن دية الحر ورد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول
على الشريك ان استوعب فاضل ديته او قيمته للمردود والا رد الفاضل الى الولي
وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرأة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفا
في جميع الفروض **القول** في شرائط القصاص وهي خمسة فيها التساوي في الحرية
او الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس والمقتول
صحيح ام بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة
والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك
او كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لان

تقديم الرد على القصاص

ضعف ديتها وبالخنثى مع رد ربع الدية والخنثى بالمرأة مع رد الربع عليه كذلك الحرة
بالحرة ولا رد اجماعا والحرة بالحر ولا يرد اولياؤها على الحر شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس
وخصوص صحيحتي الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع الدالتين على ذلك
صريحا وان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ومقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري
عن الباقر ع في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها
لا قائل بمضمونها من الاصحاب قاله المص في الشرح وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه
المسألة وولي قتل المرأة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمرأة
من الرجل في الطرف من غير رد حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعدا
فيصير على النصف وكذا البحث في الجراح يتساويان فيها دية وقصاصا ما لم يبلغ ثلث
الدية فاذا بلغته ردت المرأة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها
صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا
من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت
قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا
فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن
بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا
حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت
الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق
الدين وروى تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه ع قال بينها وبين الرجل قصاص
في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت
المرأة وقال الشيخ رحمه الله ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور اذا
تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد

قطع اربعًا لم يقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص في

اصبعين من دون رد وجهان منشأهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء

المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك فالزايد اولى واما الثاني

فلان قطع الزايد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت اولا ومن

النص الدال على انه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخامسة الا بعد الرد ويقوى الاشكال

لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول

تتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو

طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة

واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت

حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت قيمته

عن الدية ولا يرد على مولاه الزايد لو فرض كما لا يلزمه الاكمال لو نقص وبالعبد

بالامة سواء كانا لمالك لو لاحد ام مالكين وسواء تساوت قيمتهما ام اختلفت

وتقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة مطلقا وفي اعتبار القيمة هنا اي في قتل

المملوك مثله قول فلا يقتل الكامل بالناقص الا مع رد التفاوت على سيد الكامل

لان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفي الزايد بالناقص بل بالمساوي ويحتمل

جواز القصاص مطلقا من غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس مع قوله الحر بالحر والعبد

بالعبد لما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزايد عن نفسه

مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا وعملا بظاهر الاية وصحيحة الحلبي وغيره عن

الصادق عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولم يظهر

في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت وان اعتاد قتل العبيد عملا بعموم

الادلة واطلاقها وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسما لجرأته

واستنادا الى روايات لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى اكثر الاصحاب

وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد على اولياء الحر ما فضل عن

دية عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة قيل نعم نظرا الى زيادة دية عنه كما لو قتل

امرأة والاخبار خالية عن ذلك والتعليل بقتله لافساده لا يقتضيه ولو قتل

المولى عبده او امته كفر كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك على الاقوى وقيل

تجب الصدقة بقيمته استنادا الى رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل

ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل غير مملوكه للاخبار السابقة وهي مدخولة

فالقول بعدم قتله مطلقا اقوى ولو اغرم الحر قيمة العبد او الامة بان كانا لغيره

بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام

قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال

لا يجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى

لا يعقل عبدا ولو الجنايات ان كانت الجناية صدرت عن المملوك خطأ بين فكه

باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان

كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزائد

لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية مطلقا والاول اقوى وبين تسليمه الى المجني عليه

او وليه ليسترقه او يسترق منه ما قابل جنايته وفي العمد التخيير في الاقتصاص منه

او استرقاقه للمجني عليه او وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا

حرا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول يسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر ثم ان فداه

او بقي منه شيء بعد ارش الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه

وفكه فالاقوى انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلا وح يسعى في فك رقبته

من الجناية ان لم توجب قتله حرا وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد

ثبتا ولو ادى ثبتا عتق منه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت
الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه او يباع فيه
ولو كان القتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية وللمولى الخيار في الباقي كما مر سواء ادى
نصف ما عليه فصاعدا ام لا وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض مطلقا بمن انعتق
اقل مما انعتق من الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او ازيد كما يقتل بالحر
ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم الا قتله لقوله صلى الله عليه وآله
لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا فرق بين قتلهم جميعا ومرتبا ولو عفى بعضهم
القصاص فهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص وجهان من ظاهر الخبر
وتعدد المستحق وكذا في جواز قتله بواحد منهما الا مكان بالقرعة او التخيير ولاخذ الدية
من ماله للباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله من حقه استوفاه وكان للباقي الدية
لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسياتي وظاهر العبارة منع
ذلك كله لتخصيص حقهم بقتله ولو قطع الحر يمين اثنين حر قطعت يمينه بالاول
ويساره بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه يغتفر عند تعذر
من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني عن ابي جعفر ع في رجل قطع يدين لرجلين
فقال يقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذي قطع
يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول فلو قطع يد
ثالث قيل قطعت رجله لقوله في هذه الرواية والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان
فقلت له اما توجب له الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل
وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يوجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص
منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطي من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل
هنا الى الدية لفقد المماثل الذي يدل قوله تعالى ان النفس بالنفس الى آخره عليه

بدفع لفقد المماثل الرجل لليد شرعا وان اشتركا لغة وعرفا نعم يبقى الكلام في صحة الرواية
الا ان الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم لم ينصوا على توثيق حبيب ولعلهم ارادوا بصحتها
على اصلهم فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك وح فوجوب الدية اجود ولو قطع يد رابع
وبعدها فالدية قطعا ولو قتل العبد حرين فهو لاولياء الثاني ان كان القتل الى
للثاني بعد الحكم به للاول باسترقاقه لان جنايته على الثاني فان لم يحكم به حاكم للبراءة
من الجناية الاولى باسترقاقه لها فلا تكون جنايته على الثاني بعد الحكم به للاول
فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه ولصحيحة زرارة عن الباقر ع
في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح
رجلا في اول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح
قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون للثاني لصيرورته
للاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل الى اوليائه ولرواية علي بن عقبة عن
الصادق ع في عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من
القتلى ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا
قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا وهذا الخبر مع ضعف
سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق
جمعا بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبد عبدين لمالكين
كل منهما قيمته او قتل حرا وعبدا كذلك فان مولى العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق
مولى الاول الى استرقاقه قبل جنايته على الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا ولي الحر
مع مولى العبد ولو اختار الاول المال ورضي به المولى تعلق حق الثاني برقبته وقيل
الاول الان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى
التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ذميا ومعاهدا

كان الحربي اولا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمي والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية
الذمي لمستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير اذن الامام وان توقف جواز
جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظائف
الامام وهذا يتم في اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه احكام غير القتل يتوقف
على الحاكم اما غيرهم فليس في جهاده الا القتل او الاسلام وكل منهما لا يتوقف
على الحاكم نعم قد يترتب على القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم ويختص
بوظيفة الامام ايضا وقيل يقتل القاتل جماعات من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى
والمحقق والعلامة في احد قوليه والمص في الشرح مدعيا الاجماع فان المخالف ابن
ادريس وقد سبقه الاجماع اذا كان اعتاد قتل اهل الذمة اتفق من بعده وقال
دينه ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق
ع قال سالته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء
اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسالته
عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا
لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ولانه مفسد في الارض بارتكابه قتل من حرم الله
قتله والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو
استدلال في مقابلة الاجماع قال المص في الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية
فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف
مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر يخص بغير
المعتاد والعجب من ذلك نقل المص ذلك في لا مشعرا بتضعيفه بعدما قرره من الاجماع
عليه مع ان تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المختلف لابن ادريس برواية
محمد بن قيس عن الباقر ع قال لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق يحمل على المفصل

وقيد انه نكرة في سياق النفي فيعم ومعه يخص العام بالمخصص المفصل والمنافسة لفظية
والاقوى المشهور ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قودا كالشيخ مرة ومن
تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله حدا لفساده وهو العلامة في
تبيله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين بقتله لقتله وافساده ويرد
الفاضل ويظهر فايدة القولين في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول
دون الثاني وعلى الاول فهل يتوقف على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير منهما
وجهان منشاهما كون قتل الاول جزءا من السبب او شرطا فيه فعلى الاول على
الثاني والثاني وتعله اقوى ويتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن ديات
جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول ايضا وعلى الثاني الثاني ويرجع
في الاعتياد الى العرف وربما يتحقق بالثانية لانه مشتق من العود فيقتل فيها او في
الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه
ويقتل الذمي بالذمي وان اختلف ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد
اليها اوليائها عليه فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس يقتل الذمية
بالذمي مطلقا وليس عليها غرم كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني على
من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه حالة القتل وولده
الصغار غير المكلفين الى اولياء المسلم على جهة الملك على قول الشيخ المفيد وجماعة
وربما نسب الى الشيخ مرة ايضا ولكن قال المص في الشرح انه لم يجده في كتبه وانما نسب الحكم
الى القول لعدم ظهور دليله فان رواية ضريس التي هي مستند الحكم خالية عن
حكم اولاده واصالة حريتهم لانعقادهم عليها وعموم لا تزر وازرة وزر اخرى ومن
ثم رده ابن ادريس وجماعة ووجه القول بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له
الاسترقاق شاركه فيه وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو الالتزام

بالذمة من تدخرقها بالقتل يجرى عليهم احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب اشتراك
المسلمين فيهم لانهم فى اه اختصاص الامام ع ولا اختصاص اولياء المقتول والاجود
الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب وورد به النصوص من جواز قتله والعفو
والاسترقاق له واخذ ماله وللولى استرقاقه الا ان يسلم قبله فالقتل لا غير لامتناع
استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله باق على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم
القاتل فالدية عليه لا غير ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر فى غير
ما استثنى ولو كان المقتول الكافر غير ذمى فلا قتل على قاتله مطلقا ولا دية ويقتل ولد
الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام بمسلم يقتل به ولد الرشدة لفقد المانع
كرها خلاف وليد الزنا وان كان بشبهة لتساويهما فى الاسلام ولو قتله
البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من يرى انه كافر وان
الاسلام ويقتل الذمى بالمرتد فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة
اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا العكس على الاقوى لتساويهما فى اصل الكفر كما
يقتل اليهودى بالنصرانى ما لو رجع الملى الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمى
ولا يقتل به المسلم وان اساء لان امره الى الامام والا فرب ان لا دية للمرتد
مطلقا بقتل المسلم له ايضا لانه بمنزلة الكافر الذى لا دية له وان كان قبل
استتابة الملى لان مفارقته للكافر بذلك لا يخرجه عن الكفر ولان الدية
مقدر شرعى فيقف ثبوتها على الدليل الشرعى وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمى
لانه اقرب منه الى الاسلام فلا اقل من كون ديته كديته مع اصالة البراءة
من الزائد وهو ضعيف ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا
بابنه وان نزل لقوله صلى الله عليه وآله لا يقاد للابن من ابيه والبنت كالابن
اجماعا او بطريق اولى وفى بعض الاخبار عن الصادق ع لا يقتل الد

بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى وعلل ايضا بان الاب كان سببا فى وجود
الولد فلا يكون الولد سببا فى عدمه وهو لا يتم فى الام ويعزر الوالد بقتل الولد و
يجب الدية لغيره من الوارث ويقتل باقى الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالدته والام
بابنها والاجداد من قبلها وان كانت لاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام
والاخوال وغيرهم ولا فرق فى الوالد بين المساوى لولده فى الدين والحرية والمخالف
فلا يقتل الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر للعموم ولان المانع شرف
الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ ومنها
كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان الجنون دائما او ادوارا
اذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطأ
العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع يجعل
جناية المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا وكما يعتبر العقل فى طرف القاتل كذا
فى طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او
والا فعلى العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا يقتل
الصبى بالغ ولا صبى بل تثبت الدية على عاقلته بجعل عمده خطأ محضا الى ان يبلغ
وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابى عبد الله ع قال عمد الصبى وخطأه واحد
وان عليا ع كان يقول عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة واعتبر فى التحرير مع البلوغ
الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبى على اصح القولين لعموم النفس بالنفس
واوجب ابو الصلاح فى قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما فى نقصان العقل
وبضعف بان المجنون خرج بدليل خارج والا كانت الآية متناولة له بخلاف الصبى
مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل من يثبت عليه بقتله القصاص ثم جن
اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق فى ذمته عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق

ومنها ان يكون المقتول محقون الدم اى غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله
لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم
في الجملة وان توقفت المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق
بين استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك
الجميع في الامر المطلوب شرعا وهو ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص
غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره **القول** فيما يثبت به القتل وهو
ثلثة الاقرار به والبينة عليه والقسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اولياء الدم
قاله الجوهري فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو يتحقق
بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط
اهلية المقر بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره
والعبد ما دام رقا ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته
هنا انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود
المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب
اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة منه كالصبي ولان المولى
ليس له تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع شئ من اعضائه فلا يقبل مطلقا
ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه
المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو
بالعمد ثم كمل عتقه اتبع منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد اى
موجب القود وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقرا بالخطأ
الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك
المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله

خطأ تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين
سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يمكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له
على الاخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر ببراءة المقر مما اقر به من قتله وانه هو القاتل ورجع
الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا ودرئ عنهما
القصاص كما قضى به الحسن ع في حياة ابيه ع معللا بان الثاني ان كان ذبح ذلك فقد
احيى هذا وقد قال الله عز وجل ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية
اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخيير الولي في تصديق ايهما شاء
والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان اشكل درء القصاص
عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره
فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا واما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة
بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لان متعلقهما المال
وان عفا المستحق على مال بل يثبت بالشاهد والمرأتين الدية وهو شاذ ولتكن الشهادة
صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم
الموت مطلقا ولو قال اسال دمه ثبت الدامية خاصة لانها المتيقن من اللفظ
ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان استيفاءها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه
ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد
احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او مكانا بان شهد احدهما انه قتله في الدار والاخر
في السوق او الة بان شهد احدهما بالسكين والاخر بالسيف بطلت الشهادة لانها
شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى
للتكاذب نعم لو شهد احدهما باقراره والاخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لامكان
صدقهما بتحقق الظن بروما القسامة فتثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا

اللوث

واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء
بالنكول ويثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه بمجرده واللوث
امارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم
عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل يحرف الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح
لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما
غير اهلهما وقربهما اليه سواء ولو كان الى احدهما اقرب اختصت باللوث ولو طرق القرية
غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل
الواحد بقتل المدعى عليه لا الصبي ولا الفاسق والكافر وان كان مأمونا في مذهبه
اما جماعة النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن بصدقهم وبعضهم منزلة جماعة
الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغ حد التواتر وكذا الكفار المشهود
ح ثبوته بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث يكفي فيه
الظن وهو يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع
يطرقه غير منحصر او في فلاة او في زحام على قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص
فديته على بيت المال وقدرها اي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا
والخطأ على الاشهر وقيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق (ع)
هو والاول احوط وانسب بمراعاة النفس فيحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم
فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد
منهم يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم
ويتخيرون في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم او على بعضهم
حسب ما يقتضيه العدد الى ان تبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل
تساويا وتفاوتا وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين وتثبت القسامة في الاعضاء

تقدير القسامة

عدد القسامة في الاعضاء

بالنسبة اي نسبتها الى النفس في الدية فما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس وما
فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ستة ايمان وما
نقص عنها فبالنسبة والاقوى الاول ولو لم يكن له قسامة اي قوم يقسمون فان القسامة
تطلق على الايمان وعلى المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم
علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا فان
ذلك غير واجب عليهم مطلقا او امتنع المدعي من اليمين وان بذلها قومه او بعضهم
احلف المنكر وقومه خمسين يمينا ببراءته فان امتنع المنكر من الحلف او بعضه
الزم الدعوى وان بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول او لخصوص هذه المادة
من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعي وانما انتقل الى المنكر بنكوله فلا تعود اليه
كما لا تعود من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل الشيخ ره في المبسوط له
رد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين فيكفي ح اليمين الواحدة كغيره وهو ضعيف
لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الايمان كغيره بل هنا اولى وروى السكوني
عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة
ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلي سبيله وعمل بمضمونها الشيخ ره والرواية
ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود

الفصل الثاني

في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة
وموجبه بكسر الجيم اي سببه اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا وان
لم يقصد الاتلاف او بغيره اي غير المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف كا
الجناية على النفس وشرطه شرط قصاص النفس من التساوي في الاسلام
والحرية او كون المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الى اخر ما فصل سابقا
ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي اي تساوي العضوين المقتص

بر و منه فی السلامة او عدمها او کون المقتص منه اخفض فلا تقطع الید الصحیحة

بالشلاء وهی الفاسدة ولو بذلها ای بذل الید الصحیحة الجانی لان بذله لا یسوغ

قطع ما منع الشارع من قطعه کما لو بذل قطعها بغیر قصاص وتقطع الید الشلاء

بالصحیحة لانها دون حق المستوفی الا اذا خیف من قطعها السرایة الی النفس لعدم

انحسامها فتثبت الدیة حیث تقطع الشلاء یقتصر علیها ولا یضم الیها ارش

التفاوت وتقطع الیمین بالیمین لا بالیسری ولا بالعکس فان لم یکن له یمین

الیمین بیمین فالیسری فان لم یکن له یسری فالرجل الیمنی فان فقدت فالیسری علی

الروایة التی رواها حبیب السجستانی عن الباقر ع وانما اسند الحکم الیها المخالفة

للاصل من حیث عدم المماثلة بین الاطراف خصوصا بین الرجل والید

ان الاصحاب تلقوها بالقبول وکثیر منهم لم یتوقف فی حکمها هنا وما ذکرناه من

ترتیب الرجلین مشهور والروایة خالیة عنه بل مطلقة فی قطع الرجل للید حیث

لا یکون للجانی ید وعلی الروایة لو قطع ایدی جماعة قطعت یداه ورجلاه

للاول ثم تؤخذ الدیة للمتخلف ولا یتعدی هذا الحکم الی غیر الیدین مما له

یمین ویسار کالعینین والاذنین وقوفا فیما خالف الاصل علی موضع الیقین وهو

الاخذ بالمماثل وکذا ما ینقسم الی اعلی واسفل کالجفنین والشفتین لا یؤخذ الاعلی

بالاسفل ولا بالعکس ویثبت القصاص فی الجارحة من الشجاج والباضعة

والسمحاق والموضحة ویاتی تفسیرها ویراعی فی الاستیفاء الشجة العادیة

طولا وعرضا فیستوفی بقدرها فی البعدین ولا یعتبر قدر النزول مع صدق الاسم

ای اسم الشجة المخصوصة من حارصة وباضعة وغیرها لتفاوت الاعضاء

بالسمن والهزال ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول والعرض استیعاب راس

الجانی لصغره دون المجنی علیه وبالعکس نعم لا یکمل الزائد عنه من القفاء

ولا باس من الجبهة لخروجها عن موضع الاستیفاء بل یقتصر علی ما یحتمله العضو ویؤخذ

للزائد بنسبة المتخلف الی اصل الجرح من الدیة فیستوفی بقدرها بجملة الراس من

الشجة وینسب الباقی الی الجمیع ویؤخذ للفائت بنسبته فان کان الباقی ثلثا فله

دیة تلک الشجة وهکذا ولا یثبت القصاص فی الهاشمة للعظم والمنقلة له ولا فی

کسر العظام لتحقق التغریر بنفس المقتص منه ولعدم امکان استیفاء مثل الهاشمة

والمنقلة من غیر زیادة ولا نقصان ویجوز القصاص قبل الاندمال الی اندمال

جنایة الجانی لثبوت اصل الاستحقاق وان کان الصبر الی الاندمال اولی حذرا

من السرایة الموجبة للدخول ولا اقتصاص الا بالحدید لقوله صلی الله علیه وآله

لا قود الا بالحدید فیقاس الجرح طولا وعرضا بخیط وشبهه ویعلم طرفاه فی موضع

الاقتصاص ثم یشق من احدی العلامتین الی الاخری ولا یجوز الزیادة فان

اتفقت عمدا اقتص من المستوفی وخطأ فالدیة ویرجع الی قوله فیهما بیمینه لان

الاضطراب المستوفی منه فلا شیء لاستنادها الی تفریطه وینبغی ربطه علی خشبة

ونحوها لئلا یضطرب حالة الاستیفاء ویؤخر قصاص الطرف من الحر والبرد الی

اعتدال النهار حذرا من السرایة ویثبت القصاص فی العین للآیة ولو کان الجانی

بعین واحدة والمجنی علیه باثنتین قلعت عین الجانی وان استلزم عماه فان الحق

اعماه ولا طلاق قوله تعالی والعین بالعین ولا رد ولو انعکس بان قلع عینی

عین ذی العین الواحدة صحیح العینین فاذهب بصره اقتص له بعین واحدة

لان ذلک هو المماثل للجنایة قیل والقائل ابن الجنید والشیخ ره فی احد قولیه

مع القصاص علی ذی العینین نصف الدیة لانه اذهب بصره اجمع وفیه الدیة

وقد استوفی منه ما فیه نصف الدیة وهو العین الواحدة فیبقی له النصف لروایة

محمد بن قیس عن الباقر ع قال قضی امیر المؤمنین ع فی رجل اعور اصیبت عینه الصحیحة

كالانقطع السابة بالوسطى ونحوها لا بالعكس م

كالجفنين

ما يثبت القصاص فيه

عدم القصاص في الهاشمة والمنقلة

فيفيشان تفقي احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة
ويعفو عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق ع ونسبة المصنف
الحكم الى القيل يشعر بردده او توقفه ومنشاؤه قوله تعالى والعين بالعين فلو وجب
شيء اخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة
من الزائد والبه ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير مع
مو نقله في النخ للاولى بتردده في باقي كتبه وللتوقف وجه وان كان الاول لا يخلو
من قوة وهو اختيار المص في الشرح واجيب عن الاية بان العين مع تحلى فلا يعم والا
تعدل عنه للدليل وما قيل من ان الاية حكاية عن التورية فلا يلزمنا مندفع
باقرارها في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلم انها محكمة وبقوله تعالى
بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم حرام
فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وقد يقدح الشك باحتمال كونه معطوفا
على اسم ان فلا يدل بقاؤه عندنا لولا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين
مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منه باذهاب بصرها مع بقاء حدقته
طرح على الاجفان اجفان الجاني قطن مبلول ويقابل بمراة محماة مواجهة الشمس
بان يفتح عينه ويكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء من عينه وتبقى الحدقة والقول
باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب مستنده رواية رفاعة عن ابي
عبد الله ع ان عليا ع فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فانزل فيها الماء واذهب بصرها
وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل
الغرض من اذهاب البصر وابقاء الحدقة باي وجه اتفق مع ان في طريق الرواية ضعفا
وجهالة يمنع من تعيين ما دلت عليه وان كان جائزا ويثبت القصاص في الشعر ان
امكن الاستيفاء المماثل للجناية بان يستوفى ما ثبت على وجه يثبت وما لا يثبت

كذلك على وجه لا يتعدى الى فساد البشرة ولا الشعر زيادة عن الجناية وهذا امر بعيد من
ثم منعه جماعة وتوقف اخرون منهم العلامة في القولين في سقوط القود بعض الولد
وتوقفه على طلبه في القواعد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف
والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة في
كما يقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعشى ولسان الفصيح بغيره نعم
لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي احدهما القصاص
ان لم يخف بقطع الواحدة ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق
في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة
ويقطع الاذن الصحيحة بالصما لان السمع منفعة اخرى خارجة عن نفس الاذن
وليس الامر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فازال سمعه فهما جنايتان
نعم لا توخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم ويؤخذ حكومة الباقي اما
لثقب فليس بمانع والانف الشام بالاخشم المجنين وهو الذي لا يشم لان منفعة
الشم خارجة عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا يستوي الاقنى والافطس
والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه المماثل له في اليمين واليسار كما يعتبر
ذلك في نحوهما من الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه كذا في بعضه لكن
ينسب المقطوع الى اصله ويوخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف
الصغير نحو النصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقطع السن بالسن المماثلة
كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس بمثلها وانما يقتص اذا لم تعد الجنى عليها وقضى
اهل الخبرة بعودها ولو عادت السن فلا قصاص كما انه لو قضى بعودها اخر الى
ان تمضي مدة القضاء فان لم تعد اقتص وان عادت بعده لا ونحوه هبة جلد
وعلى هذا فيقتص وان عادت على هذا الوجه لانها ليست بالعادة بخلافها

يقتضي العادة بعودها اي لو انعكس الغرض بان عادت سن الجاني على خلاف العادة لم يكن
للمجني عليه ازالتها لما ذكر فان عادت السن المقتضي بعودها عادة متغيرة فالحكومة
وهو الارش لتفاوت ما بينهما صحيحة ومتغيرة كما هي وينتظر بسن الصبي الذي لم يسقط
سنه ويثبت بدلها المقتضية العادة بعودها فان لم تعد على خلاف العادة ففيها
القصاص والا فالحكومة وهو ارش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وعدمها
ولو عادت متغيرة او مائلة فعليه الحكومة الاولى في نقص الثانية ولو مات الصبي
قبل الياس من عودها فالارش ولا يقلع سن بضرس ولا ثنية برباعية ولا بناب
ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات
المماثلة ولا اصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو
اتحد المحل قلعت وكل عضو يجب القصاص فيه لو فقد انتقل الى الدية لانها قيمة
العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد آخر مناسبة لذات
الاصبع اقتص لصاحب الاصبع ان سبق في الجناية لسبق استحقاقه اصبع الجاني
قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم يستوفي لصاحب اليد الباقي من اليد وأخذ دية
الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدم من القاعدة لوجوب الدية لكل
عضو مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده للجناية الاولى والزمه الثاني دية
اصبع لفوات محل القصاص **الفصل الثالث** في اللواحق لو اوجب قتل العمد
القصاص لا احد الامرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى
النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الآية وصحيحة الحلبي
وعبد الله بن سنان عن الصادق ع قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان
يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك الجاني
القاتل فالدية الى آخره نعم لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق
له

فيجوز الصلح على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها اي الدية والنقيصة مع التراضي اي رضى
الجاني والولي لان الصلح اليهما فلا يتقدر الا برضاهما وفي وجوبها اي الدية على الجاني بطلب
الولي جبرا كما قاله ابن الجنيد لوجوب حفظه نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب مع القدرة
ولرواية الفضل عن الصادق ع قال العمد هو القود او رضى ولي المقتول او لا
وعلى التعليل لا يتقدر بالدية بل لو طلب منه ازيد وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف
ومات واشتبه استناد الموت الى الجناية فلا قصاص في النفس للشك في سببه بل في
الطرف خاصة ويستحب احضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطا في ايقاعه على الوجه
المعتبر والمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء فينكره الولي فيندفع بالبينة وتعتبر
الآلة اي تختبر بوجه يظهر حالها حذرا من ان يكون قد وضع المسموم فيها
السم خصوصا في الطرف لان البقاء معه مطلوب والسم ينافيه غالبا فلو حصل
اي من الآلة المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص ان علم به ولو كان
القصاص في النفس لم يكن استوفى ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا
غير ان كان الجاني ابانه والا ففي جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس
وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الآدمي بعد موته واستقرب في القواعد المنع ولا يجوز
التمثيل به اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت
في التغريق والتحريق والمثقل بل يستوفى في جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله
بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه
ثم قد قيل والقائل الشيخ في النهاية واكثر المتاخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل
بقطع شيء من اعضائه وقتله يقتص الجاني منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان
الجاني فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة وقد وجب
القصاص في الجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام ولو

فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يقتل بعد فعل قصاص الطرف
في قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف ورواه ابو عبيدة
الباقر ع والاقرب الاول ولا يقتص الا بالآلة الكالّة التي لا تقطع او لا تقتل الا بمعالجة
كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف فان ثم المقتص لم يفعل ولا شيء
عليه سوى الاثم ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان وقول
الصادق ع في حسنة الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وغيرها وقيل
ديته في بيت المال استنادا الى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن الزائد قصاصا
او دية واجرة المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح فان فقد بيت المال
او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يسع لهما فعلى الجاني لان الحق
لازم له فيكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لانه لمصلحته ويرث اي القصاص وارث
المال مطلقا الا الزوج والزوجة ابنا ولي الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع وبقي
الباقي وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن تقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات
من الام ومن يتقرب بها من الخؤولة واولادهم وفي ذلك تخصيص المنع بالنساء لرواية
ابي العباس عن الصادق ع والاول اقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص
من الجاني من غير اذن الامام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل
براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على الاستيذان غير المستحق وان كان الاستيذان
اولى للخطر واحتياجه الى النظر خصوصا في قصاص الطرف لان الغرض معه
بقاء النفس لموضع الاستيفاء حد ولا يؤمن من تخطيها اليه وذهب جماعة الى
وجوب استيذانه مطلقا فيعزر لو استقل ولا ضمان عليه وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء
على اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين ام لا لاشتراكهم في السلطان والاشتراك الحق
فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض

والقائل الشيخ واكثر المتاخرين تراعى المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح
الطفل منوطة بنظر الولي ولان التاخير ربما استلزم تفويت القصاص ووجود
ذي حكمه المجنون ولو صالح بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عنه للباقين
على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه ورواية الحسن بن محبوب عن
ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في رجل قتل وله ابن وام واب فقال الابن انا اريد ان
اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام
المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس الاخر حق الاب الذي عفى وليقتله
وكثير من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المص الى الشهرة لورود رواية بان
بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر ع وعلى المشهور يرد من
اي من يريد القود عليه اي على المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان قد
صالح على اقل من نصيبه لانه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب
فلو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ويرد الاب نصف
الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فقتل الكافر وان شاء الولي
ويرد المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطئ فانه يجوز قتل
العامد بعد ان يرد عليه نصف ديته والمراد هنا العاقلة عاقلة الخاطئ لو كان
الخطأ محضا ولو كان شبيه عمد فالخاطئ ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء
القصاص وان كان بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما
ولانه موضوع للتشفي وهو اهل له ويجوز له العفو ايضا عنه والصلح على مال ان
لا يمنع السرور في جواز استيفاء ولي المقتول مديونا القصاص من دون ضمان
الدين على الميت قولان اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص واخذ الدية
الكتاب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الاية ومذهب الشيخ

الوكيل في القصاص

وجماعة الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها لا يدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل
في استيفائه لانه من الافعال التي يدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص
معين فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولم يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص ولا دية
لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه موقعه اما لو عفى
الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية للمباشرة
وبطلان وكالته بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل او خروجه عن اهلية
الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو وهذا يتم مع تمكنه من
الاعلام والا فلا غرور ويحتمل عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود
سبب الهلاك كما لو عفى بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه
اللباء مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل به اذ له امارات
قد يخفى على غيرها ويجدها من نفسها فتنتظر المخيلة الى ان تبين الحال وقيل لا يقبل
قولها مع عدم شهادة القوابل لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت
له بمجرد الاحتمال والاول اجود ولا يجب الصبر بعد ذلك الا ان يتوقف حياة الولد على
ارضاعها فينتظر مقدار ما يندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر
والصادق عليهما السلام اخذ الدية من ماله وان لم يكن له مال فمن الاقرب اليه فالاقرب
وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند فانهما روايتان في
احديهما ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بهما جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قوله
صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرء مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص
لا الى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب مع علمه ان الروايتين دلتا
على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمصنف جعل متعلق المروي
هلاكه مطلقا وليس كذلك مع انه في الشرح اجاب عن حجج المخالف بوجوب الدية

من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلافه فالعوض يقتضي البدل بانه لو مات فجاءة
او لم يمنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت فالمتجه الا ان يحقق الاداء
بالهارب فيموت وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب هنا مخالف لما اطلقه
هنا كما لا يخفى

كتاب الديات

جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة يقال
وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول اربعة الفصل الاول في موجب الدية بفتح
الجيم وهو موضع وجوبها مجازا والمراد بيان ما يجب فيه الدية من انواع القتل
تثبت الدية بالاصالة في الخطاء المحض وشبهه وهو العمد الذي يشبه الخطا واحترز
بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تفتح عن العمد فالاول وهو الخطا المحض مثل
ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد
الانسان او الشخص والثاني لازم للاول من دون العكس والثاني وهو الخطا الشبيه بالعمد
بالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتاديب
ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب والضابط في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد
الفعل والقصد بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد
اذا كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطاء المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا
بالمجني عليه وان قصد الفعل في غيره والخطاء الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد
ايقاعه بالشخص المعين ويخطى في القصد الى القتل اي لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل
غالبا فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا وطرفا لحصول التلف المستند
الى فعله ولا يطل دم امرء مسلم ولانه قاصد الى الفعل مخطي في القصد فكان فعله
شبيه عمد وان احتاط واجتهد واذن المريض لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان
هنا لتحقق الضمان مع الخطا المحض فهنا اولى وان اختلف الضامن وقال ابن
ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ

شرعا فلا يتعقب ضمانا وفيه ان اصالة البراءة تنقطع بدليل الشغل والاذن في العلاج
في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتاديب وقد سبق روى ان امير
المؤمنين عم ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع فقد نقله
المصنف في الشرح وجماعة لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابرأه المعالج من
الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج
واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه
فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عم قال
قال امير المؤمنين عم من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن
ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى
من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرئ المريض وحكمه كذلك للعلة الاولى
ويمكن تكلف ادخاله في الولي لانه المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف
باذنه في المباح المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة
لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان البراءة
حقيقة لا يكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه ايضا
اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصار اليه بتقدير عدم بلوغها القتل
اذا ادت الى الاذى ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن و
يضمن ما يجنيه في مال العاقلة لانه مخطي في فعله وقصده فيكون خطأ محضا وقيل
والقائل الشيخ ره انه يضمنه في ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات والاول اصل
الاولى المراد بالقاعدة حامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا في ماله اما
الضمان فلاستناد تلفه الى فعله واما كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب
الجناية ويشكل ذلك لم يقصد الفعل بالمجني عليه فانه يكون خطأ محضا كما مر الخ

الطلق الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعا قبلا او دبرا او ضما يجني عليها
في ماله ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانما اخطأ في القصد وكذا القول في الزوجة
لو اعنفت به وللشيخ قول بانهما ان كانا مأمونين فلا شيء عليهما وان كانا متهمين فالدية
استنادا الى رواية مرسلة والاقوى الاول لرواية سليمان بن خالد عن الصادق عم
ولتحقق الجناية وليست بخطأ محض ونفي التهمة ينفي العمد لا اصل القتل والصائح بالطفل
او المجنون او المريض مطلقا او الصحيح على حين غفلة يضمن في ماله ايضا لانه خطأ
مقصود وقيل والقائل الشيخ ره في المبسوط ان الضامن عاقلته جعلا له من
الاسباب وهو ضعيف ولان ضمان الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار
اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس
من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقي لا بسبب الصيحة الا ان يعلم استناده اليها فالدية
والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصد الفعل
ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه ان كان المصدوم في ملكه او مباح
او طريق واسع ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم
بصدمه ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم
للصادم مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلورثة
كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين احدهما
من فعله والآخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف لو كانا فارسين بل مطلق
الراكبين كان على كل منهما مضافا الى نصف الدية نصف قيمة فرس الآخر ان تلف بالتصادم
ويقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل هذا اذا استند الصدم
الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك احالة على كونهما تحاذيا فكان
السبب من فعلهما واهدار الهالك احالة على فعل الدابتين ولو كان احدهما

ولآخر راجلاً ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف
دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة الآخر لأن فعلهما
خطأ مطلقاً وكذا لو أركبهما وليّهما ولو أركبهما اجنبي ضمن ديتهما معاً ولو كانا عبدين
بالغين فهدر لأن نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بموته ولا يضمنه
المولى ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها
عنه فات لفوات محلها ولو كان احدهما حراً والآخر عبداً فماتا تعلقت نصف
دية الحر برقبة العبد وتعلقت نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات
احدهما خاصة تعلقت جنايته بالآخر كما مر ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء
وكسر آخره مبنياً عليه هذا هو الأصل في الكلمة لكن ينبغي ان يراد هنا ما دل على
معناها فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين عليه السلام فيه
قال قد اعذر من حذّر ولو لم يقل حذار او قالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر
او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصداً للوقوع عليه
ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع
لا يقتل غالباً والا فهو عامد وان وقع مضطراً الى الوقوع او قصد الوقوع
على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطأ محض حيث لم يقصد الفعل
الخاص المتعلق بالمجني عليه وان قصد غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير
اختياره فهدر جنايته على غيره ونفسه وقيل تؤخذ دية المجني عليه من بيت
المال ولو دفع الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع وما يجنيه لكونه سبباً
في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق ع والاول اشهر وهنا مسائل الاولى من
دعى غيره ليلاً فاخرجه من منزله بغير سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولاً

بالدية على الاقرب لأن ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن
الصادق ع قال اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته
ورواه عبد الله بن القداح عنه ع في حديث طويل فيه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وآله من طرق رجلاً اناء الليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان
يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية فللشك في موجب القصاص فينتفي
للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما
تخصيصه الضمان بما لو وجد مقتولاً فلاصالة البراءة من الضمان دية او نفساً
حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتاً ففي الضمان
نظر من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب بضمانه الشامل لحالة الموت بل الشك فيه
ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل
ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا اللوث ولا التهمة وعلى تقديرها فحكمه حكم اللوث
لا انه يوجب الضمان مطلقاً والى الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع اشتباه حاله
اختلفوا في ان ضمانه مطلقاً هل هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه
بالقود ان وجد مقتولاً مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره وبالدية
ان وجد ميتاً مع دعواه موته حتف انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث
وتوقف في القواعد والارشاد في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسألة
الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق لضعف دليله لان في سند الخبر من
لا يثبت عدالته والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة يدل على عدم
الضمان في موضع الشك مع مخالفة حكم المسألة للاصل من ضمان الحر باثبات
اليد عليه واللازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولاً ولا لوث هناك
والا فموجب ما ادعى عليه الولي من عمد او خطأ ومع عدم قسامته يقسم المخرج وعلم ضمانه

ان وجد ميتا للشك مع احتمال موته حتف انفه ومن يعتمد الاخبار الموجبة للحكم
بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونه الفود مطلقا لظاهر
الرواية والدية لما مر والتفصيل ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والكبير
والصغير والحر والعبد للعموم او الاطلاق ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه
ولا بين ان يقتل بسبب الدعاء وعدمه ولا في المنزل بين البيت وغيره ويخص الحكم
بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى منزله وان خرج بعد ذلك
ولو بادا او عرض عليه الخروج بخبر الرسن غير دعاء ففي الحاقه بالاخراج نظر واصالة
البراءة تقتضي العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه
بالتماسه الدعاء فلا ضمان لزوال التهمة واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم
النص والفتوى وتوقف المص في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالا والتوقف حال
يعلم بالنص الا انعدام الضمان اقوى نعم لا يجب الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعا
لعدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يثبت
قصاصا ودية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقا
كل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل **الثانية** ولو انقلبت الظئر بصر
الظاء المثلثة فالهمزة ساكنة المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة
ضمنته في مالها ان كان فعلها المظائرة طلبا للفخر وان كان للحاجة الى الفقر
الى الاجرة والبر فهو اي الضمان للدية على عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد الله
بن سالم عن الباقر ع قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه
فقتلته فانما عليه الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان
كانت انما ظائرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف
او جهالة تمنع من العمل بها وان كانت مشهورة مع مخالفتها للاصول من ان

قتل النائم خطأ على العاقلة او في ماله ما تقدم والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا
ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع لانها
امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى تحضره او من يحتمله لانها لا تدعي موته
بعد تسلمه فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث يحضر من يحتمله
تقبل وان كذبت سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا **الثالثة** لو ركبت جارية
اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة
فماتت فالمروي عن امير المؤمنين ع بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة
والقامصة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنعه
ونقله المفيد ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليهما
عليهما اي الناخسة والقامصة الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثا وكون
القتل مستندا الى فعل الثلاثة وخرج ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على
الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص والا فعلى القامصة اما الاول فلان
فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون توسط المكره كالآلة فيتعلق الحكم بالمكره واما
الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهذا
هو الاقوى ولا يشكل بما اورده المص في الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط
الضمان وان القموص في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان
الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل وبالالجاء يسقط
ذلك فيكون كالآلة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ
الالجاء والقموص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا
فيكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصده
توجه القصاص الا انه خلاف الظاهر **الرابعة** روى عبد الله بن طلحة عن ابي

عليه السلام في لص جمع ثيابا ووطئ امراة وقتل ولدها فقتلته المراة انه هدر وفي ورثته
بالحل لا عوض له وفي ماله اربعة الاف درهم عوضا عن البضع ويضمن مواليه
وورثته دية الغلام الذي قتله ويحمل الاول منهما على تقييد ذلك المستفيع الاثر
ويحمل المقدر من الدراهم على انه مهر امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنة الاتية
جناية بغلبة جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوز
دية الحر وحمل ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا لفوات محل القصاص وقد
تقدم وبهذا التنزيل تبقى الرواية للاصول لكن لا يتعين ما قدر فيها من عوض
البضع ولو فرض قتل المراة له قصاصا عن ولدها سقط غرم الاولياء اما
الحق لفوات محل القصاص فلا دية وان قتلته دفاعا او قتلته لا كذلك فيدفع
ع بالطريق السابق في صديق عروس قتله الزوج لما وجده عندها في الحجلة
ليلة العرس فقتلت المراة الزوج انها تقتل به اي بالزوج وتضمن دية الصديق
بناء على انها سبب تلفه بغرورها اياه والاقرب انه اي الصديق هدر ان علم
بالحال لان للزوج قتل من يجده في داره للزنا فيسقط القود عن الزوجة
بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقا فالحكم
المذكور في الرواية مع ضعف سندها في واقعة مخالفا للاصول فلا يتعدى فلعله
علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في اربعة سكارى فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح فجعلها
الجارحان بعد وضع جراحاتهما من الدية وفي الرواية مع اشتراك محمد بن
قيس الذي يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره عدم استلزام الاجتماع المذكور
والاقتتال كون القاتل هو المجروح وبالعكس فيختص حكمها بواقعتها لجواز علمه ع
بما اوجبه نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت الفعل بالقسامة من عمد او خطأ

وقتل وجرح واما ما استشكله المصنف في الشرح على الرواية من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان
فلم لا يستعدى منهما وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا لا يتم ايضا كذا
الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص فيمكن دفعه بكون القتل
منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية على اصح القولين وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر
الرواية ووجوب دية الجرح لو فرض ايضا من السكران كالقتل ولفوات محل القصاص
والحق الاقتصار على الحكم باللوث واثبات ما يوجبه بينهما وعن ابي جعفر ع عن علي
ع في ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان منهم على الثلثة
انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلثة على الاثنين انهم غرقوه فحكم ع ان الدية اخماسا على
كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهي ايضا مع ضعف سندها قضية في واقعة
مخالفة الاصول المذهب فلا يتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة السابقين ان
كانت مع استدعاء الولي على التهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة
وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهم مطلقا
ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية
هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصول واحتياجها او بعضها
في ردها اليه الى التاويل وبالتقييد او للتنبيه على ماخذ الحكم المخالف للاصول وقد
يزيد بعضهم التنبيه على ضعف المستند تحقيقا لعذر اطراحها **الخامسة** يضمن
معلم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ لو جنى عليه بها في ماله لانه شبيه عمد لو
فرط ام لا على ما يقتضيه الاطلاق في العبارة ويؤيده ما روي من ضمان الصانع
وان اجتهد وفي القواعد علل الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا
ضمان وتوقف في التحرير في الضمان على تقدير عدمه هذا اذا كان قد دفعه اليه
من يحكمه والا ضمن الصغير مطلقا قطعا وفي حكمه المجنون بخلاف البالغ الرشيد

فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن للعدوان
بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه بما ينافي الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا
زايدا عن القدر المحتاج اليه للاستطراق كزاوية في الطريق او كونه زايدا عن القدر
شرعا اي علم ان الطريق موقوف سماعي فكان ينبغي الحاق البناء في ضمن وباذن الامام
في عادته فلا ضمان ح وهذا يدل على عدم جواز احياء الزايد من الطريق عن
المقدر بدون اذن الامام وفي الدروس اطلق جواز احياء الزايد وغرسه
والبناء فيه وكذا اطلق في التحرير جواز وضع المسجد في القدر الزايد وهو حسن مع علم
الحاجة اليه بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر في
ملك غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية او طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه
او ليستضر به المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطأ الناس
عليه او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في التحرير الثامنة
لو وقع حايطه المائل بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه
بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مايلا الى الطريق ابتداء ومثله ما لو بناه على
غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال لحصول التلف بتفريطه ويجمع
بان لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه مستويا على الوجه المعتبر في مثله او علم
ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او كان ميله الى ملكه او ملك اذن
فيه ولو بعد الميل فلا ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم على تقدير علمه بفساده
كميله الى ملكه بوقوع اطراف الخشب والالات الى الطريق ولو كان الحائط
لمولى عليه فاصلاحه وضمان حدثه يتعلق بالولي ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط
فاتلف فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا على الحائط على العادة لان له
التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار مثله

ضمن للعدوان بتعريضه للوقوع على المارة والجار ومثله ما لو وضعه على سطحه
او نحوه الموضوعة في ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق والخشب الخارج
بان كان مبنيا على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن في وضع الميازيب
شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه
لانه سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب لصحيحة ابي الصباح
الكناني عن الصادق ع قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وفي
رواية السكوني عن الصادق ع ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اخرج
ميزابا او كنيفا او وتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب
فهو له ضامن وهو نص في الباب لو صح طريقه وفصل آخرون فحكموا بالضمان
ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط لان وضعه في الطريق مشروط
بعدم الاضرار كالروشن والساباط ونصف الضمان ان كان الساقط الجميع
لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان ما في الحائط منه بمنزلة اجزاء الحائط
وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث لا يقصر في حفظها وكذا القول في الخارج
الروشن لا يضمن ما يتلف بسببها الا مع التفريط لما ذكر وعلى التفصيل لو كانت
موضوعة على حائط ضمن النصف ان سقطت اجمع وان انقصفت وسقط
الخارج عنه او كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطريق النافذ
اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك لهم وان كان
الواضع احدهم فبدون الاذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه سايغ
لا يتعقبه ضمان السابعة لو اجج نارا في ملكه ولو للمنفعة في ريح معتدلة او ساكنة
ولم تزد النار عن قدر الحاجة التي اضرمها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف في
ملكه كيف شاء وان عصفت الريح بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط ولا بفعل

كذلك بان كانت الريح عاصفة حالة الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى ملك
الغير او زاد عن قدر الحاجة وان كانت ساكنة ضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان
على هذا مشروط باحد الامرين الزيادة او عصف الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا
وقيل يكفي ظن التعدي الى ملك الغير مطلقا ومثله القول في ارسال الماء وقد تقدم
الكلام في ذلك كله في باب الغصب ولا وجه لذكرها في هذا المختصر مرتين ولو اجج في
موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن الانفس والاموال مع تعذر التخلص في
ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في النفس مع ضمان المال ولو اججها في المباح
فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه **الثامنة** لو فرط في حفظ دابته فدخلت
على اخرى فجنت عليها ضمن جنايتها لتفريطه ولو جني عليها اي جنت الداخل عليها على دابته
فهدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق او حلها غيره
فلا ضمان عليه لاصالة البراءة واطلق الشيخ ره وجماعة ضمان صاحب الداخلة ما
تجنيه لقضية علي ع في زمن النبي صلى الله عليه وآله والرواية ضعيفة السند فاعتبار
التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير المغتلم اي الهائج لشهوة الضراب والكلب
العقور ونحوهما على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل
حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان وفي الحاق الهرة الضارية بهما قولان من استناد
التلف الى تفريطه في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والاجود الاول
نعم يجوز قتلها ولو دافعها عنه انسان فادى الدفع الى تلفها او تعيبها فلا ضمان
لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار على ما تندفع به فان
زاد عنه ضمن وكذا لو جني عليها لا للدفع ولو اذن له قوم في دخول داره فعقره
كلبها ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب فيها حين دخوله او دخل بعده لاطلاق النص
والفتوى وان دخلها بغير اذن المالك لم يضمن ولو اذن البعض في الدار

دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول مع اذنه اختص الضمان به والا فكما لو اذن
ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر **التاسعة** يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها
وراسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جنايتها بيديها وراسها خاصة
والسابق يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب او القائد
ومستند التفصيل اخبار كثيرة تدل في بعضها على الفرق بان الراكب والقائد يملكان
يديها وراسها ويوجهانها كيف شاء ولا يملكان رجليها لانها خلفهما والسائق
يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد والسببية الا ان
يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان بالاخر لانه المتولي امرها ولو
كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان على الراكب ويبقى في المالك ما سبق من
التفصيل باعتبار كونه سابقا او قائدا ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى
امرها الراكب ضمن دون المالك ويضمنه مالكها والراكب ايضا لو نفرها فالقتل
لان القتل بغير سببه ولو اجتمع للدابة سابق وقائد واحدهما راكب او الثلاثة
اشتركوا في ضمان المشترك واختص السابق بجناية الرجلين ولو كان المقود
او المسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق
والقود للجميع ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظ ما يضمن جنايته
فان القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تاخر عن الاول غالبا وكذا السابق بالنسبة
الى غير المتاخر وهذا اقوى نعم لو ركب واحدا وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب في
اول القطار وكذا لو ساق مع ذلك واحدا او اكثر **العاشرة** يضمن المباشر
لو جامعه السبب دونه لانه اقوى واقرب هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل
المباشر ضمن السبب فالسبب كالحافر للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها
فالضمان على الدافع دون الحافر الا ان يكون البئر مغطاة ولا يعلم بها

الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشرة بالجهل وتضمن اسبق السببين لو جعلا كواضع الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلا وان تاخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كالو نصب انسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها انسان من غير عناد فاصابته السكين فمات فالضمان على الحافر هذا اذا كانا متعديين فلو كان فعل احدهما في ملكه فالضمان على الآخر لاختصاصه بالعدوان **الحادية عشر** لو وقع واحد في الزبية بضم الزاي المعجمة وهي الحفيرة تحفر للاسد سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها الرابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزبا فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففيه رواية محمد بن قيس عن الباقر ع عن علي ع انه قضى في ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلثة فاستحق منها بحسب ما جني عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله الثلثة فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله وربما قيل ان دية الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراكهم جميعا في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لان الثاني يستحق على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلثا آخر ويدفعه الى الثالث فيضيف الى ذلك ثلثا آخر الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في الآخرين لاستلزامه كون

دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه كما مر الا ان يفرض كون الواقع عليه سببا في افتراس الاسد له فيقرب الا انه خلاف الظاهر وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال للاول ربع الدية وللثاني ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا والافتراس مستند الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثاه ويضيفهما الى من فعله فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع من فعله فيبقى له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحق ان ضعف سندها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمون غال والاصم ضعيف فردها مطلقا متجه ورد بها المصنف بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به وان في الرواية فازدحم عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافي ضمان حافر البئر وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله وهو خيرة العلامة في التحرير

الفصل الثاني في التقديرات وفيه مسائل **الاولى** في النفس دية العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا في بعض كلام المصنف انها المسنة من الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان من برد اليمن هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا يكون اقل من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار

لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب والف شاة وهي ما يطلق عليها
اسمها او الف دينار اي مثقال ذهب خالص او عشرة الاف درهم وتستادى
دية العمد في سنة واحدة لا يجوز تاخيرها عنها بغير رضا المستحق ولا يجب عليه
المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها الولي
ودية الشبيه للعمد مائة من الابل ايضا الا انها دونها في السن لانها اربع
وثلثون ثنية سنها خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل حوامل وثلث وثلثون
بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلثون حقة سنها ثلث
سنين فصاعدا او احد الامور الخمسة المتقدمة وتستادى في سنتين يجب اخر
كل حول نصفها من مال الجاني ايضا وتحديد اسنان الابل بما ذكر احد الاقوال
في المسئلة ومستنده رواية ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق ع
واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح
الخاء وكسر اللام وهي الحامل فمن ثم فسرناها بها وان كانت بحسب اللفظ اعم لكن
في سند الروايتين ضعف واما تاديتها في سنتين فذكره المفيد وتبعه
الجماعة ولم نقف على مستنده وانما الموجود في رواية ابي ولاد تستادى دية
الخطا في ثلث سنين وتستادى دية العمد في سنة وفيها اي دية شبيه العمد
رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول
قال امير المؤمنين ع في الخطا شبيه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجر ان
دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من ثنية الى بازل عامها
وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وهذه هي المعتمد لصحة طريقها وعليها العلامة
في المختلف والتحرير وهو في غيرهما على الاول والمراد ببازل عامها ما فطر نابها
اي انشق في سنة وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة ولما كانت

الثنية ما دخلت في السنة السادسة كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك ويرجع
في معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو اسقطت
قبل التسليم وان احضرها قبله ودية الخطا المحض عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن لبون وثلثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة وفيه رواية
اخرى وهي رواية العلاء بن الفضيل عنه ع قال في قتل الخطا مائة من الابل
خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة
وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولى صحيحة الطريق ومن الثانية
ولينه رحمه الله عمل بالصحيحة في الموضعين مع انها اشهر رواية وفتوى وتستادى
دية الخطا في ثلث سنين كل سنة ثلث لما تقدم ويجب اخر السنة من حين وجوبها
لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة او احد الامور الخمسة ولا يشترط تساوي
قيمتها بل يجوز دفع اعلاها على الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه الوصف وما
روي من اعتبار قيمة كل بعير بمائة وعشرين درهما محمول على الاغلب او الافضل وكذا
القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة و
ذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي زيد عليه ثلث دية من اي الاجناس
كان لمستحق الاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما اما تغليظها بالقتل في اشهر الحرم فاجماعي
وبه نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة و
تغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين والحق به بعضهم ما
لو رمى في الحل فاصاب في الحرم او بالعكس وهو ضعيف في ضعيف والتغليظ
مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف وان اوجب الدية للاصل والخيار في
الستة في العمد والشبيه الى الجاني لا الى الولي وهو ظاهر في الشبيه اما في
العمد فلما كان الواجب القصاص وانما تثبت الدية برضاه كما مر لم يتقيد الحكم بالستة

بل لعوضي بالاقل وطلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق التخيير وانما يتحقق على تقدير تعيينها عليه مطلقه ويمكن فرضه فيما لو صالح على الدية واطلق او عفى عليها او مات القاتل وهرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر الحرام وما في حكمه فانه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او جماعة على التعاقب فقتله الاول وقلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير بين الستة الى العاقلة في الخطاء وثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور وظاهر النصوص يدل عليه وربما قيل بعدمه بل بتعين الذهب والفضة على اهلهما والانعام على اهلها والحلل على اهل البز والاقوى الاول ودية المراة النصف من ذلك كله والخنثى المشكل ثلثة ارباعه في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم بالخنثى نظر والمتجه العدم للاصل ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وروي صحيحا ان ديته كدية المسلم وانها اربعة الاف درهم والعمل بها نادر وحملها الشيخ ره على من يعتاد قتلهم فللامام ان يلزمه بما شاء منها كما في قتله ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا تتساوى دية الرجل منهم والمراة الى ان تبلغ ثلث الدية فتنتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلثة من اصناف الكفار مطلقا ودية العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزتها ويؤخذ من الجاني ان كان عمدا او شبيه عمد ومن عاقلته ان كان خطا ودية الامة قيمتها ما لم

دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك ذميا ولو كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت عن دية الحر ودية اعضاء وجراحاته بنسبة دية الحر فيما له مقدر منها والحر اصل له في المقدر ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته من الحر فيفرض الحر سليما من الجناية وينظر قيمته لو كان عبدا ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه اي على المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني وبين الرضا به بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبهه فلو كانت خطاء لم يدفع الى الجاني لانه لم يغرم شيئا بل الى عاقلته على الظاهر ان قلنا ان العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك ايضا الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ منه القيمة والمملوك على اصح القولين لان جانب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض مندفع مطلقا لان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي ولولا الاتفاق عليه هنا لاتجه الجمع مطلقا فيقتصر في دفعه على محل الوفاق **الثانية** في شعر الراس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل كان ام لغيره لرواية سليمان بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل اما لحية المراة ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو نبت شعر الراس واللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان لم يكن الراس لامراة ولو نبت شعر راس المراة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين اقوال هذا اجودها وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار وهي نصف الدية وفي كل واحد منهما نصف ذلك هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد شعرهما فالارش على الاظهر وفي بعضه اي بعض كل واحد

من الشعور المذكورة بالحساب اى فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر
المجنى عليه الى محل الجميع وان اختلف كثافة وخفة والمرجع فى نبات الشعر وعدمه الى
اهل الخبرة فان اشتبه فالمروى انه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية ان لم يعد ولو طلب
الارش قبلها دفع اليه لانه اما الكل او بعضه فان مضت ولم يعد كمل له على الدية
وفى الاهداب بالمعجمة والمهملة جمع هدب بضم الهاء فسكون الدال وهو شعر الاجفان
الارش على قول ابن ادريس والعلامة فى اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيره او صالة
البراءة من الزائد حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول آخر للشيخ ره والاكثر
منهم العلامة فى القواعد للحديث العام الدال على ان كلما فى البدن منه واحد ففيه
الدية او اثنان ففيهما وفيها قول ثالث للقاضى ان فيهما نصف الدية كالحاجبين
والاول اقوى **الثالثة** فى العينين الدية وفى كل واحدة النصف صحيحة كانت
العين او حولاء او عمشاء وهى ضعيفة البصر مع سيلان دمعها فى اكثر اوقاتها
او جاحظة وهى عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهرى والرمدى وغيرها اما لو
كان عليها بياض فان بقى البصر معه تاما فكذلك ولو نقص نقص من الدية بحسبه
ويرجع فيه الى الحاكم وفى الاجفان الاربعة الدية وفى كل واحد الربع للخبر العام
وقيل فى الاعلى ثلثا الدية وفى الاسفل الثلث وقيل فى الاعلى الثلث وفى الاسفل
النصف فينقص دية المجموع سدس الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن
فى طريقه ضعف وجهالة وربما قيل بان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية
من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجب دية كاملة اجماعا
وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين اجفان
صحيح العين وغيره حتى الاعمى لان ما عليه هدب وغيره ولا تتداخل دية الاجفان
مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل وفى عين ذى

الواحدة كمال الدية اذا كان العور خلقة او بآفة من الله سبحانه او من غير جهة
لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى حيوان غير مضمون ولو استحق ديتها وان لم ياخذها او
ذهبت فى قصاص فالنصف فى الصحيحة اما الاول فهو موضع وفاق على ما ذكره
جماعة واما الثانى فهو مقتضى الاصل فى دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى
ان فيها هنا ثلث الدية خاصة وجعله الاظهر فى المذهب وهو وهم وفى خسف
العين العوراء وهى هنا الفاسدة ثلث ديتها حال كونها صحيحة على الاشهر وفيه
ربما قال الاول اصح طريقا سواء كان العور من الله تعالى او من جناية جان وسواء
اخذ الارش ام لا ووهم ابن ادريس هنا ايضا ففرق هنا كالسابق وجعل فى الاول
النصف وفى الثانى الثلث **الرابعة** فى الاذنين الدية وفى كل واحدة النصف
سميعة كانت ام صماء لان الصمم عيب فى غيرها وفى قطع البعض منهما بحسابه بان يعتبر
مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته
اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا ويعتبر
الشحمة فى مساحتها حيث لا تكون هى المقطوعة وفى شحمتها ثلث ديتها على المشهور
وبه رواية ضعيفة وفى خرمها ثلث ديتها على ما ذكره الشيخ ره وتبعه عليه جماعة
وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة مع احتمال ارادة الاذن واما
هو اعم ولا سند لذلك يرجع اليه **الخامسة** فى الانف الدية سواء قطع مستاصلا
او قطع مارنه خاصة وهو القصبة لو قطع هو ما لان منه فى طرفه الاسفل
يشتمل على طرفين وحاجز وقيل ان الدية فى مارنه خاصة دون القصبة فلو
قطع المارن والقصبة معا فعليه دية وحكومة للزائد وهو اقوى ولو قطع بعضه
فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على صحة فمائة دينار وعلى غير
صحة مائة وزيادة حكومة وفى شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحا وفى قطعه اشل

الثلث وفي رواية بقطع الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث الدية
على الاشهر لان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق
ع ان عليا ع قضى به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال
استضعافا لرواية غياث بر لكنه اشهر واوفق لاصالة البراءة من الزائد
في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو صحيح لكنه مقطوع وتعضده رواية
سماعة عن الصادق ع قال الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى
الثلثان لامساكها الطعام والشراب وردها اللعاب ح ففي العليا الثلث وقيل
النصف فيهما مع ندوره اشتماله على زيادة لا معنى لها وفيها قول رابع ذهب اليه
جماعة منهم العلامة في المخ وهو ان في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة لما
ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق ع لكن في طريقها ضعف وفي بعضها
بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى
ما تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون
حاشية الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية لان ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعتا
بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا على وجه لا ينطبقان على الاسنان
ضد الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل الدية لزوال
المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها ويضعف بان ذلك
لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من الزائد على
الحكومة السابعة في استئصال اللسان بالقطع بان لا يبقى شيء منه الدية وكذا
فيما اي في قطع ما يذهب به الحروف اجمع وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي اذهاب
البعض بحساب الذاهب من الحروف بان يبسط الدية عليها اجمع فيؤخذ للذاهب
من الدية بحسابه ويستوي في ذلك اللسنية وغيرها والخفيفة والثقيلة لا

النص ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية
خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن
الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه
والنطق منفعة توجب الدية كذلك وهذا اقوى وفي لسان الاخرس ثلث الدية
تنزيلا له منزلة الاشل لاشتراكهما في فساد العضو المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة
منه وفي بعضه بحسابه مساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي يحتمل
ذهابه بها صدق بالقسامة خمسين يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على
حصول النطق المستند الى الامارة بصدقه فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة
فان خرج الدم اسود صدق من غير يمين على ما يظهر من الرواية وان خرج
احمر كذب المستند رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وفي طريقها
ضعف وارسال الثامنة في الاسنان بفتح الهمزة الدية وهي ثمان وعشرون
سنا توزع الدية عليها متفاوتة كما يذكر منها في المقاديم الاثنى عشر وهي الثنايا
والرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار في كل واحدة خمسون
وفي المآخير الستة عشر اربعة من كل جانب من الجانبين الاربعة ضاحك وثلثة
اضراس اربعمائة في كل واحد خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء
والصفراء خلقة بان كانت قبل ان يثغر متغيرة ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء
قبل ان يثغر ثم نبتت سوداء رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة
والا فالدية وتثبت دية السن بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه مع استيعاب ما برز عن
اللثة على الاقوى وفي الزائد عن العدد المذكور ثلث الاصلية بحسب ما تقرر لها يعني انها
ان كانت في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين او في المقاديم فثلث الخمسين هذا ان قلعت
منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المقدر

دية المشتمل على غيره وقيل فيها حكومة لو انقلعت منفردة بناء على انه لا نفع بها نزعاً
والاشهر الاول ولو اسودت السن بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها لدلالته على فسادها
وكذا يجب الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل وللرواية لكنها ضعيفة
وقيل في انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير والحاقه بالشلل يبعد لبقاء
القوة في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد او الانصداع فثلث
ديتها وسن الصبي الذي لم يبدل اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان يعود فيها عادة
فان نبتت فالارش لمدة ذهابه والا يعد فدية المثغر بالثاء المشددة مثناة
ومثلثة والاصل المثتغر فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت ويقال المثغر بسكون المثلثة
وفتح الثالثة المعجمة هو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من شانها السقوط
ونبت بدلها ودية سن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن وقيل و
القائل الشيخ ره وجماعة منهم العلامة في المخ فيها بعير مطلقاً لما روي من ان
امير المؤمنين ع قضى به لكن الطريق ضعيف فالقول به كذلك التاسعة
في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت على بشرتهما اللحية ويلتقي مقدمهما
في الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما بالاذن وعليهما نبات الاسنان
السفلى اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه
الدية وفيهما مع الاسنان ديتان وفي كل واحد منهما نصف الدية منفرداً او مع
جنايته العاشرة في العنق اذا كسر فصار اصور اي مائلاً الدية وكذا لو منع الازدراد
ولو زال الفساد ورجع الى الصلاح فالارش كما بين المدتين ولو لم يبلغ الاذى
ذلك بل صار الازدراد او الالتفات عليه عسراً فالحكومة الحادية عشرة في كل من اليدين
نصف الدية سواء اليمين والشمال وحدها المعصم بكسر الميم وسكون العين وفتح الصاد
وهو المفصل الذي بين الكف والذراع وتدخل دية الاصابع في ديتها حيث

يجتمعان وفي الاصابع حيث تقطع وحدها ديتها وهي دية اليد ولو قطع آخر بقية اليد
فالحكومة خاصة ولو قطع معها اي مع اليد شيء من الزند بفتح الزاء والمراد شيء من
الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع بالكف فحكومة
زائدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب فدية اليد
خاصة والفرق تناول اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل محسوس كاصل اليد
بخلاف ما اذا قطع شيء من الزند فان اليد انما صدقت عليها من الزند والزند
من جناية لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة كذا فرق المص وغيره وفيه نظر ومثله
ما لو قطع من بعض العضد وفي العضد الدية للخبر العام بثبوتها للاثنين
مما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين هذا اذا قطعا منفردين عن اليد اما
عن الاخرى اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد كما تقدم
ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلث ديات
لعموم الخبر فانه قول في المسألة ووجوب دية اليد وحكومة في الزائد فانه قول
ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخلو من اجمال واختلاف واخلال وكذا الحكم لا يخلو
من اشكال وفي اليد الزائدة الحكومة وتتميز عن الاصلية بفقد البطش او ضعفه
وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها ولو بنقص اصبع ولو تساوتا فيها فاحدهما
زائدة لا بعينها ففيهما جميعاً دية وحكومة وقيل في الزائدة ثلث دية الاصلية
ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت احديهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية يد
وحكومة لانها نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع من العشرة
واليد عشر الدية كانت من رجل ابهاما كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة
عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو وباقي الثلثين
يقسم على سائر الاصابع وفي الاصبع الزائد ثلث دية الاصلية وفي شللها اي

شلل الاصابع مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء
كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر بضم الظاء المثالة والفاء اذا قلع و
لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور وفي المستند
رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت
على ما لو عاد ابيض جمعا وهو غريب وفي الشلاء قول آخر وهو وجوب عشرة
دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل والاصل
براءة الذمة من وجوب الزايد مع ضعف الماخذ وبعد مساواة عوده
لعدمه اصلا وهو حسن **الثانية عشر** في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن
الصادق ع في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وكذا لو احدودب او
صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو المشهور وفي رواية
ظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار ولو
كسر فشلت الرجلان فدية له اي لكسره وثلثا دية للرجلين لانها دية شلل كل عضو
ولو كسر الصلب هو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان احديهما للكسر والاخرى
لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ ره في الخلاف وتبعه عليه الجماعة واقتصر
المحقق والعلامة في الشرايع والتحرير على حكايته عنه قولا اشعارا بتمريضه
لو عادت احدى المنفعتين وجبت دية واحدة ولو عادت ناقصة فدية و
حكومة عن نقص العائدة الا ان يكون العود بصلاح الصلب فالثلث
كما مر مضافا الى ذلك **الثالثة عشر** في النخاع وهو الخيط الابيض في وسط
الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان ومع ذلك لا قوام للبدن بدونه
الرابعة عشر الثديان وهما للرجل والمراة ولكن ذكرهنا حكمهما لها خاصة وهو ان
في كل واحد منهما نصف دية المراة سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق وفي قطع

اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله او نزح بمنزلة المنقطع وفي الحلمتين وهما
اللتان في رأسهما كالثدي يلتقمهما الطفل الدية لو قطعتا منفردتين عند الشيخ ره
لانهما مما في الانسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام ونسبه الى الشيخ مؤذنا
برده لانهما كالجزء من الثديين اللذين فيهما جميعا الدية ففيهما الحكومة خاصة
لاصالة البراءة من الزايد وكذا حلمتا الرجل فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط
والخلاف لما ذكر وقيل والقائل ابن بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية
وفي كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل
واستضعافا المستند غيرها **الخامسة عشر** في الذكر مستاصلا او الحشفة فما
زاد الدية لشيخ كان ام لشاب ام لطفل صغير قادر على الجماع ام عاجز ولو كان
مسلول الخصيتين لانه مما في الانسان منه واحد فثبت فيه الدية مطلقا وفي
بعض الحشفة بحسابه اي حساب ذلك البعض منسوبا الى مجموعها خاصة وفي ذكر
العنين ثلث الدية لانه عضو اشل ودية ذلك كذا ان في الجناية عليه صحيحا حتى
صار اشل ثلثي ديته ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة
والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع بخلافها
في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا فينسب بعضه الى مجموعه
على الاصل **السادسة عشر** في الخصيتين معا الدية وفي كل واحدة نصف للخبر
العام وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ في الخلاف واتباعه والعلامة في المختلف في
اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع و
غيرها ولما روي من ان الولد يكون من اليسرى ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت
الدية ويعارض بان القوية الباطشة والضعيفة والعين كذلك ويخلق الولد
منهما لم يثبت وخبره مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما بضم الهمزة وسكون

الدال وفتح الراء وهي انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بتقديم الفاء فالحاء المهملة فالجيم
اى تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشى فقيد
زايد على الفحج لان مطلقه يمكن معه المشى قال الجوهرى الفحج بالتسكين مشية
الافحج وتفحج فى مشيته مثله وفى حكمه ما اذا امشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار على
المشهور ومستنده كتاب ظريف **السابعة عشرة** فى الشفرين بضم الشين وهما
اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم الدية وفى كل واحد النصف من السليمة
والرتقاء والبكر والثيب والكبيرة والصغيرة وفى الركب بالفتح محركا وهو من المراة
مثل موضع العانة من الرجل الحكومة **الثامنة عشرة** فى الافضاء الدية وهو
تصيير مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغائط وهو اقوى فى تحققه
فيجب الدية بايهما كان لذهاب منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان
قبل بلوغها تسع سنين ويسقط عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه ماذون
فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط والا فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة التى يغلب الظن
بافضائها ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها ان وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب
لاستقراره ولو وقع بغيره بنى استقراره على عدم عروض موجب التنصيف وانفق
الزوج عليها حتى يموت احدهما وقد تقدم فى النكاح انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى
ذلك وان لم يخرج عن حباله بدون الطلاق وكذا لا تسقط عنه النفقة وان طلقها
لصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام عليه الاجراء عليها ما دامت حية وفى سقوطها بتزويجها
بغيره وجهان من اطلاق النص بثبوتها الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض
بوجوبها على غيره وزوال الموجب لها وان العلة عدم صلاحيتها لغيره بذلك وقد زال
عن الازواج وقد زال فيزول الحكم وفيه منع انحصار الغرض فى ذلك ومنع العلة
المؤثرة وزوال الزوجية لو كان كافيا لسقطت بدون التزويج وهو باطل اتفاقا

التاسعة عشرة فى الاليين وهما اللحم الناتى بين الظهر والفخذين الدية وفى كل واحدة
النصف اذا اخذت الى العظم الذى تحتها وفى ذهاب بعضها بنسبته فان جهل المقدار
قال فى التحرير وجبت حكومة ويشكل بما لو قطع بزيادة مقداره عن الحكومة او نقصانها
مع الجهل بمجموع المقدار فينبغى الحكم بثبوت المتحقق منه كيف كان **العشرون** الرجلان
فيهما الدية وفى كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق وان اشتملت على الاصابع
وفى الاصابع منفردة الدية وفى كل واحدة عشرها سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا
كما سبق ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة
على اثنين بالسوية ايضا وفى الساقين وحدهما الركبة الدية وكذا فى الفخذين
وفى كل واحد منهما نصفها كما فى الاعضاء التى منه اثنان هذا اذا قطعا منفردين عن
الرجل ولو قطع الفخذ منفردا عن الساق مالو جمع بينهما او بينها فقيد ما مر فى اليد
من احتمال دية واحدة اذا قطع من المفصل ودية وحكومة وتعدد الدية بتعدد
موجبه والكلام فى الاصبع الزائد والرجل ما تقدم **الحادية والعشرون**
فى الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم القاف وهى العظم الذى بين ثغرة النحر
والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا روى ذلك فى كتاب ظريف
ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية كما لو لم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة
ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا تجب معه ولو قيل بوجوب
اكثر الامرين كان حسنا والترقوة للمراة كالرجل فى وجوب الاربعين عملا بالعموم
ولو كان ذميا فنسبتها الى دية المسلم من ديته وفى كسر عظم من عضو خمس دية ذلك
العضو فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية كسره وفى موضحته ربع دية كسره وفى
رضه ثلث دية ذلك العضو وفى نسخ الكتاب ثلثا ديته بالف التثنية والظاهر انه
سهو لان الثلث هو المشهور والمروى فان صلح المرضوض على صحة فاربعة اخماس دية

> الموضحة الشجة التى تبدى وضح العظم اى بياضه

رضه ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته وفي فكه بحيث يبطل العضو ثلثا ديته
لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يتعطل فالحكومة
هذا هو المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكمه الا المحقق في النافع نسبه الى الشيخين والمستند
كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه اليهما لذلك **الثامنة والعشرون** في كل
ضلع مما يلي القلب اي من الجانب الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا
واذا كسرت تلك الضلع مما يلي العضد عشرة دنانير ويستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند
كتاب ظريف ولو كسر العصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظمه الذي يقال
انه اول ما يخلق واخر ما يبلى فلم يملك حيث كسر غائطه لم يقدر على امساكه ففيه الدية
لصحيحة سليمن بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فقال
فيه الدية كاملة والعصوص هو العصعص لكن لم يذكره اهل اللغة نعم ثم علق المص الحكم
الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندي العصوص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه
بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية
اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة والعمل
بمضمونها مشهور كالسابق واكثر الاصحاب لم يذكروا فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه
فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك بولها فديتها لخرق المثانة ومهر مثل نسائها
للافتضاض على الاشهر لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن
ابرهيم عن ابي الحسن ع لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف ان حلها
قضى بذلك وهي اشهر لكن الاولى العمل بما ذكرناه وان اشتركتا في عدم صحة السند
ومن ديس بطنه انسان حتى احدث بريح او بول او غائط ديس بطنه حتى يحدث كذلك
او يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع
قضى بذلك وعمل الاكثر بمضمونها ونسبه المص الى الرواية لضعفها ومن ثم اوجب جماعة

الحكومة لانه المتيقن وهو قوي **القول** في دية المنافع وهي ثمانية اشياء **الاول** في ذهاب
العقل الدية كاملة وفي ذهاب بعضه بحسابه اي بحساب الذاهب من المجموع بحسب
نظر الحاكم اذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوما
وافاق يوما فالذاهب النصف او يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله
لم تتداخل دية الشجة ودية العقل بل يجب الديتان وان كان بضربة واحدة وكذا لو
قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه واخذ ديته لم تستعد
الدية لانه هبة من الله تعالى مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية اما مع الشك
في ذهابه فالحكومة **الثاني** السمع وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين معا مع
الياس من عوده ولو رجي عوده اهل الخبرة ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية
كاملة وان عاد فالارش لنقصه زمن فواته ولو تنازعا في ذهابه فادعى المجني
عليه وانكره الجاني او قال لا اعلم صدقه وحصل الشك في ذهابه اعتبر حاله عند
الصوت العظيم والرعد القوي والصيحة عند غفلته فان تحقق الامر بالذهاب
وعدمه حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم له والكلام في ذهابه بشجة او قطع
اذن كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احد الاذنين اجمع النصف
نصف الدية ولو نقص سمعها من غير ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة
وتطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف كميته كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع
ثم يعاد اليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل به
كذلك في الجهات الاربع كان اولى ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر
بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر وينظر التفاوت بين
الصحيح والناقص ويؤخذ من الدية بحسبه وليكن القياس في وقت سكون الهواء
في موضع معتدل ولو نقصا معا قيس الى الشاب سنه من الجهات المختلفة بان يجلس

ويؤمر بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما
ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً إلى أن يقول القرين سمعت فيعرف الموضع ثم يدام الصوت
ويقرب إلى أن يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكون كذلك من جانب
بنسبته من الدية حيث لا يختلف ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر **الثالث** في ذهاب
الإبصار من العينين معاً الدية وفي ضوء كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة
أم أبقاها بخلاف إزالة الأذن وإبطال السمع منها وسواء صحيح البصر والأعمش
والأخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع أصل البصر وإنما يحكم بذهابه إذا شهد
شاهدان عدلان أو صدقه الجاني ويكفي في إثباته شاهد وامرأتان إن
كان ذهابه عن غير عمد لا شرح يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه هذا كله مع بقاء
الحدقة وإلا لم يفتقر إلى ذلك ولو عدم الشهود حيث يفتقر إليهما وكان الضرب مما
يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة إذا كانت العين قائمة وقضي له وقيل
يقابل بالشمس فإن بقيتا مفتوحتين صدق وإلا كذب لرواية الأصبغ عن أمير
المؤمنين عليه السلام وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بصر إحداهما قيست إلى الأخرى
كما ذكر في السمع وأجود ما يعتبر به ما روي صحيحاً عن الصادق عليه السلام أن يربط عينه الصحيحة
ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت أبصرها فيعلم عنده ثم تشد
المصابة وتطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة أخرى أو في الجهات الأربع
فإن تساوت صدق وإلا كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويعطى
من الدية بنسبة النقصان ولو ادعى نقصانهما قيستا إلى أبناء سنه بأن يوقف
معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما
فإن استوت المسافات الأربع صدق وإلا كذب ومع تحلف الجاني على عدم
النقصان إن ادعاه وإن قال لا أدري لم يتوجه عليه يمين والقياس المتقدم

يوم غيم ولا في أرض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض **الرابع** في إبطال
الشم من المنخرين معاً الدية ومن أحدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه وكذبه الجاني
عقيب جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة والروائح الحادة
فإن تبين حاله حكم به ثم أحلف القسامة إن لم يظهر بالامتحان وقضي له وروي
عن أمير المؤمنين عليه السلام بالطريق السابق في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء
وتشديده من لحن العامة قال الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح أي يقرب
بعد علوق النار به منه فإن دمعت عيناه ونحى أنفه فكاذب وإلا فصادق وضعف
طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها وإثبات الدية بذلك مع أصالة
البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب الحاكم شيئاً بحسب اجتهاده إذ لا طريق إلى البينة
ولا إلى الامتحان وإنما نسبه إلى القول لعدم دليل عليه مع أصالة البراءة وكون
حلف المدعي خلاف الأصل وإنما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة ولو قطع
الأنف فذهب الشم فديتان إحداهما للأنف والأخرى للشم لأن الأنف ليس محل القوة
الشامة وإنما هي منبثة في زائدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي يدرك بهما
بلا واسطة الروائح والأنف طريق للهواء الواصل إليهما وشأنه قوة السمع فإنها
في العصب المفروش في مقعر الصماخ يدرك ما يؤدي إليها الهواء فلا يدخل دية أحدهما
في الأخرى **الخامس** الذوق قيل والقائل العلامة قطع به وجماعة فيه الدية
كغيره من الحواس لدخوله في عموم قولهم عليهم السلام كل ما في الإنسان منه واحد ففيه الدية
ونسبه إلى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام فإنه كما تقدم مقطوع
ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل إذهابه لها إلى دعواه مع الأيمان البالغة مقدار
القسامة لتعذر إقامة البينة عليه وامتحانه وفي التحرير يجرب بالأشياء المرة المقرة ثم
يرجع مع الاشتباه إلى الأيمان ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه

من الحكومة تقريبا على القول السابق السادس في تعذر الانزال المني حالة الجماع الدية
لفوات الماء المقصود للنسل وفي معناه تعذر الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات
النسل لكن في تعذر الحبل دية المراة اذا ثبت استناد ذلك الى الجناية التي بها
ابطال الانزال اذا بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال هو بعيد ولو فرض
البرء فيه مع وقوع جناية تحتمله القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره السابع في
سلس البول وهو نزوله مترشحا لضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور والمستند
رواية غياث بن ابرهيم وهو ضعيف لكنها مناسبة لما ابتلي به من فوات المنفعة
المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان دام الى
ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية ومستند التفصيل رواية
اسحق بن عمار عن الصادق ع سعلا الاول بعد المعيشة وهو يؤذن بان
المراد معاودته كذلك في كل يوم كما فهمه منه العلامة لكن في الطريق اسحق وهو فطحي
وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات الى التفصيل نعم يثبت الارش في جميع
الصور حيث لا دوام الثامن في اذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله
وتمكنه من التقطيع والترديد الدية لانه من المنافع المتحدة في الانسان ولو اذهب
معه حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شلله ويدخل دية النطق بالحروف في
الصوت لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال عدم التغاير الفصل الثالث
في الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه ويسمى في غيرهما
جرحا بقول مطلق وتوابعها مما خرج عن الاقسام الثمانية من الاحكام وهي
الشجاج ثمان الحارصة وهي القاشرة للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد
وتاخذ في اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي الاخذة كثيرا في اللحم ولا تبلغ
سمحاق العظم وفيها ثلثة ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية هي الحارصة

وان الباضعة مغايرة المتلاحمة فتكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق ويتفق
القائلون على ان الاربعة الالفاظ موضوعة لثلثة معان وان واحدا منها مرادف
والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الحارصة وهي
الخدش بعير وفي الدامية بعيران وفي رواية مسمع عنه ع في الدامية بعير وفي الباضعة
بعيران وفي المتلاحمة ثلثة والاولى تدل على الاول والثانية على الثاني والنزاع لفظي
والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاقة وهي الجلدة الرقيقة
المغشية للعظم ولا تقشرها وفيها اربعة ابعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح
العظم وهو بياضه وتقشر السمحاقة وفيها خمسة ابعرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم
اي تكسره وان لم يسبق بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما يوزع في الدية
الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقة والاولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض
وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق ان كان خطا واثلاثا على نسبة ما يوزع
في الدية الكاملة ان كان شبيها بالخطا فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون
واربع خلف حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع واما على
ما اختاره المصنف فلا يتحقق التحرير ولكن ما ذكرناه منه مبني ايضا لانه اذا يدخل
بعضه والمنقلة بتشديد القاف مكسورة وهي التي تحوج الى نقل العظم اما بان ينتقل
عن محله الى اخر او يسقط قال المبرد المنقلة ما تخرج منها عظام صغار وتخذ من
النقل بالتحريك وهي الحجارة الصغار وقال الجوهري هي التي تنقل العظم اي تكسره حتى
يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء قال هي عظام دقاق تلي القحف وفيها خمسة عشر
بعيرا والمامومة وهي التي تبلغ ام الراس اعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال وفي
تفتقها وفيها ثلثة وثلثون بعيرا على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار
ومنها صحيحة معوية بن وهب فيها ثلث الدية فيزيد ثلث بعير وربما جمع بينهما بان

المراد بالثلث ما اسقطه الثلث ولو دفعها من غير الابل لزمه كمال الثلث
محررا والاقوى بوجوب الثلث في المأمومة وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ
ويبعد معها السلامة من الموت فان مات بها فالدية وان فرض انه سلم
قبل ذلك بدت حكومة على المأمومة لوجوب الثلث بالامة فلا بد لقطع الخريطة
من حق اخر وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن فهذه جملة الجراحات الثمانية
المختصة بالراس المشتملة على تسعة اسماء ومن التوابع الجائفة وهي الواصلة الى
الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية باضافة ثلث
البعير هنا اتفاقا وفي النافذة في الانف بحيث تثقب المنخرين ولا تنسد ثلث
الدية فان صلحت وانسدت فخمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين خاصة
عشر الدية ان صلحت والا فسدس الدية لانها على النصف فيهما والمستند كتاب
ظريف لكنه اطلق العشر في احدهما كما هنا والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي
شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برئت
الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احديهما ثلث ديتها ان لم تبرء فان برات فخمسها
الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي
اخضراره ثلثة دنانير وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان
هذه الجنايات الثلث في البدن على النصف والرواية خالية عنه وظاهرها
ان ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه ولم تدم فيه
وربما قيل باشتراط الدوام والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف السند
ان لم يكن اجماع كان حسنا وفي تعدي الحكم المروي الى غيره من الاعضاء التي
ديتها اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة
ديته الى دية الوجه ام بنسبة ما وجب في البدن الى الوجه وجهان ولا ضعف

ماخذ الاصل كان اثبات مثل هذه الاحكام اضعف واطلاق الحكم يشمل الذكر والانثى
فيتساويان في ذلك وسياتي التنبيه عليه ايضا ودية الشجاج المتقدمة في الوجه
والراس سواء لما تقرر من انها لا تطلق الا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو
الى الراس ففي خارصة اليد نصف بعير وفيها في انملة ابهامها نصف عشر وهكذا
وفي النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة ولم نقف
على مستنده ومع ذلك يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة
اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث تشتمل الاصبع
على ثلثة وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا باس به ان تعين العمل باصله
وبعضهم ان الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقا كما ذكروه بل قال ان في الخد اذا
كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيص الحكم بالرجل يقتضي
ان المراة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش او حكم الشجاج بالنسبة
وثبوت خمسين دينارا على النصف كالدية وفي بعض فتاوى المصنف ان الانثى كالذكر في
ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وكلما ذكر من الدينار فهو منسوب الى صاحب الدية
التامة والمراة الكاملة وفي العبد والذمي بنسبتها الى النفس كما نبه المصنف على الكتاب
في تفسير ذلك ان ما ذكر فيه لفظ الدينار من الابعاض كالنافذة والاحمرار والاخضرار
فهو واجب للرجل الكامل والمراة الكاملة فاذا اتفق في ذمي او عبد اخذ بالنسبة مثلا
النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي
ومعنى الحكومة والارش فيما لا تقدير لديته واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا
وان كان حرا تقديرا صحيحا على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية ويتب نسبة
احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية اي دية المجني عليه كيف اتفقت
فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا

للحر في ذلك كما ان الجراح له في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت
بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع والذكر ولحية المراة فلا شيء
الا ان تنقص حين الجناية بسبب الالم فيجب ما لم يستوعب القيمة ففيه ما مر ولو كان
المجني عليه خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل
دية انثى لانه المتيقن وجرح فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالانثى وفيما بلغه
ثلثة ارباع دية الذكر بحسبه ومن لا ولي له فالحاكم وليه ويقتص له من القاتل
ويأخذ الدية في الخطأ والشبيه وقيل والقائل الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة
بل كاد يكون اجماعا ليس له العفو عن القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد عن
الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان
يقتل او يأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطأ وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه
عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم والظاهر من المصنف الميل
اليه حيث جعل المنع قولا وحيث كانت الرواية صحيحة فقد عمل بها الاكثر فلا وجه
للعدول عنها

الفصل الرابع في التوابع وهي اربعة الاول في دية الجنين

وهو الحمل في بطن امه سمي به لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر ففي
النطفة اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشو عشرون دينارا
ويكفي في ثبوت العشرين مجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو افزعه
اي افزع المجامع المدلول عليه بالمقام مفزع وان كان هو المراة فعزل فعشرة
دنانير بين الزوجين اثلاثا ولو كان المفزع المراة فلا شيء لها ولو انعكس
ان قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا لكن الاقوى عدمه وجواز الفعل
وقد تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم تتحول اليها النطفة اربعون دينارا
وفي المضغة وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون دينارا وفي العظم

اي ابتداء تخلقه من المضغة ثمانون دينارا وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح
فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وقيل متى لم يتم خلقته ففيه غرة عبد او امة سليم
الشيخوخة والنقص سنه عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله ع
والاول اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين ذميا اي متولدا عن ذمي ملحقا به
فثمانون درهما عشر دية ابيه كما ان المائة عشر دية المسلم وروي ضعيفا عشر دية امه ولو
كان مملوكا فعشر قيمة الام المملوكة ذكرا كان ام انثى سليما كان ام كافرا اعتبارا
بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما يتعدد ديته لو كان حرا ولا كفارة هنا
اي في قتل الجنين في جميع الاحوال وجوبا مشروط بحياة القتيل ولو ولجته الروح
فدية كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع تيقن حياته في بطنها ولو احتمل كون
الحركة لريح ونحوه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فعلى
الجاني نصف الديتين دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها
وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل ويضعف بانه لا اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك وعمل
الاصحاب حتى قيل انه اجماع ويتحقق الاشتباه بان تموت المراة ويموت الولد معها
ولم يخرج مع العلم بسبق الحياة اي حياة الجنين على موته اما سبق موته على موت امه
وعدمه فلا اثر له وتجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود وقيل مطلقا
مع المباشرة للقتل لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي
قطع يده خمسون دينارا وفي حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر فالارش
وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحا وجنيا عليه بتلك الجناية من ديته ويرثه وارث
المال الاقرب فالاقرب وتعتبر قيمة الام لو كانت امة عند الجناية لانها وقت تعلق الضمان
لا وقت الاجهاض وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل

عمدا حيث لا يقتل به او شبيها بالعمد او فمن مال العاقلة كالمولود وحكمها في التقسيط كغيره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمراة والصغير والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد عن ابي الحسن ع وفيها ان دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر اخر رواه الكليني مرسلا عن الصادق ع انه افتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه راس اخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين دينارا وفي العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين قال ثم انشاناه خلقا اخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا وفي شجاجه وجراحاته بنسبته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي حارصته دينار وهكذا وهذه الدية ليست لورثته بل تصرف في وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة فارقا فيها بينه وبين الجنين حيث يكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحياة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها وقال المرتضى تكون لبيت المال والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا منسوبا الى الدية ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظاهر وجوب مائة دينار ايضا عملا بظاهر الاخبار وهل يفرق هنا بين العمد والخطا كغيره من الجنين يحتمله لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن كالجنين وعدمه بل تجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ثم بالاطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدال على العموم وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية

من عدم دخوله في اطلاق الصدقة ووجوه البر وكون قضاء الدين ملازما للاخرة لظاهر الرواية ومن ان نفعه بقضاء دينه اقوى من نفع علم دخوله في البر بل هو من اعظمها ولان من جملتها قضاء دين الغارم وهو من جملة افراده وهذا اقوى ولو كان ذميا فعشر ديته او عبدا فعشر قيمته ويتصدق بها عنه كالحر للعموم **الثاني** في العاقلة التي تحمل دية الخطا سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية او لتحملهم العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال وهم من يتقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين في الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وما اختاره المصنف هو الاشهر بين المتاخرين ومستند الاقوال غير نقي ولا تعقل المراة والصبي والمجنون والفقير عند استحقاق المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا جميعا من الدية ويدخل في العقل العمودان الاباء والاولاد وان علوا او سفلوا لانهم اخص القوم واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين ع في القاتل الموصلي حيث كتب الى عامله يسال عن قرابته فلان من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلث سنين الحديث وفي سلمة ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمشهور عدم دخولهم فيه اقتصارا فيما خالف البراءة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله فرض دية امراة قتلتها اخرى على

وبرا الزوج والولد ومع عدم القرابة الذي يحكم بدخوله فالمعتق للجاني فان لم يكن
فعصبته ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق ابي المعتق ثم عصباته كترتيب الميراث
ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركوا
في العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع فعلى ضامن الجريرة ان كان هناك ضامن
ثم مع عدمه او فقره فالضامن الامام من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا
ولا شبيها به وانما تعقل الخطأ المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان
كانت جنايتها مضمونة على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العصبة قتل
بل هي كسائر ما يتلف من الاموال ولا جناية العبد يعني ان العبد لو قتل انسانا
خطأ او جني عليه لا يعقل عاقلته جنايته بل تتعلق برقبته كما سلف ولا تعقل الجناية
عليه اي تعقل عاقلة الحر الجاني على العبد خطأ جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر
لعموم ضمان العاقلة الجناية على الادمي وقيل لا يضمن العاقلة الجناية عليه
ايضا بل انما تعقل الديات والماخوذ من العبيد قيمة لا دية كسائر قيم الاموال
وبه قطع في التحرير في باب العاقلة وجعله تفسيرا لقوله صلى الله عليه وآله لا تعقل
العاقلة عبدا والاجود الاول وعليه تنزل الحديث وبه جزم في اول الديات منه
كغيره من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر للادمي مطلقا ان كان
المتلف صغيرا او مجنونا او خطأ ان كان مكلفا لا غيره من الاموال وان كان
حيوانا ويشمل الاطلاق للحر ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها وفي
الاول محل وفاق وفي الثاني خلاف منشاؤه عموم الادلة على تحملها الدية من غير
تفصيل وخصوص رواية ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين
ع انه لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وقويت باصالة البراءة من الحكم
المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وان

كانوا كفارا ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته لانه يؤدي الجزية اليه كما يؤدي
المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان خالفه في كون مولى العبد لا
يعقل جنايته لانه ليس مملوكا محضا كذا عللوه وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة
بحسب ما يراه الامام من حالهم في الغنى والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا فيرجع الى نظره
ع وقيل والقائل الشيخ ره في احد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار وعلى الفقير
ربعه لاصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك المرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما
شرعا والاول اجود والاقرب الترتيب في التوزيع فيؤخذ من اقرب الطبقات اولا فان
لم يحتمل تخطأ الى البعيدة ثم الابعد وهكذا ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته
الى مولى المولى ثم الى الامام ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص
بالقريب لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير لو لم يسع الطبقة القريبة الدية بالنصف
والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى لو لم يكن له الا اخ غني اخذ
منه نصف دينار والباقي على الامام ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارثه لا له
ان اتفق ولا نصيب للاب منها فان لم يكن له وارث سوى الاب فللامام ولو قتله
خطأ فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا على الاقوى لان العاقلة يتحمل
جنايته فلا يعقل تحملها له وقبح ان يطالب الجاني غيره بجناية جناها ولولا الاجماع
على ثبوتها على العاقلة لغيره لكان العقل يابى ثبوتها عليهم مطلقا وقيل يرث
منها نصيبه ان قلنا بارث القاتل خطأ هنا للعموم ووجوب الدية على العاقلة في
الى الوارث وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث يرثها الاب لها اجمع او بعضه
عملا بالعموم ولو قلنا ان القاتل خطأ لا يرث مطلقا اي من الدية فلا بحث وكذا
القول لو قتل الابن اباه خطأ **الثالث** في الكفارة اللازمة للقاتل بسبب القتل
مطلقا وقد تقدمت في كتابها انها كبيرة مرتبة في الخطأ وشبهه وكفارة الجمع في

ويجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو بحكم المسلم كما يجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر والانثى

العمد ولا يجب مع التسبيب كمن طرح حجرا فعثر به انسان فمات او نصب سكينا في غير ملكه فهلك بها ادمي وان وجبت الدية واغا يجب مع المباشرة في الحر والعبد ولو كان للقاتل او لغيره ولا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى الشركاء في القتل وان كثروا كل واحد كفارة كملا ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد او مات قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلث من اصل ماله ان كان له مال لانه حق مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا عليها هنا جانب المالية وان كان بعضها بدنيا كالصوم لانها في معنى عبادة واحدة فيرجح فيها حكم المالية كالحج واغا قيد بالعمد لان كفارة الخطا وشبهه مرتبة والواجب فيها يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية لا تخرج من المال الا مع الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلوة ح فالقاتل خطا ان كان قادرا على العتق او عاجزا عنه وعن الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم تخرج الا مع الوصية فلهذا قيد لافتقار غير العمد الى التفصيل **الرابع** في الجناية على الحيوان الصامت من اتلف ما يقع عليه الذكاة سواء كان ماكولا كالابل والبقر والغنم ام لا كالاسد والنمر والفهد بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته حيا ومذكى مع تحقق النقصان لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم القيمة اصلا كذبحه في برية لا يرغب احد في شرائه لزمه القيمة لانها ح مقدار النقص وليس للمالك مطالبته بالقيمة كملا ودفعه اليه على الاقوى لاصالة براءة ذمة الجاني مما زاد على الارش ولانه باق على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك بين الزامه بالقيمة يوم الاتلاف وتسليمه

وبين مطالبته بالارش نظرا الى كونه مفوتا لمعظم منافعه فصار كالتالف وضعفه ظاهر ولو اتلفه لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا لانه يوم تفويت ماليته الموجب للضمان ويوضع منها ماله قيمة من الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش في الحقيقة ما وجب هنا عين الارش لكن لما كان المضمون اكثر القيمة اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو كذلك وقيل يلزمه اعلى القيم من حين الغصب الى حين الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم ثم اهمله ولو تعيبت بفعله من دون ان يتلف كان قطع بعض اعضائه او جرحه او كسر شيئا من عظامه فللمالك الارش ان كانت حيوته مستقرة والا فالقيمة على ما فصل وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية واما الثالث ما لا يقع عليه الذكاة ففي كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمي اما العدم ثبوت المقدر او لرواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد خصه الشيخ بالسلوقي نظرا الى وصفه في الرواية وهو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه على المعلم مطلقا لمشابهته وفي كلب الغنم كبش وهو ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديده شرعا ولا لغة لرواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلم وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس وجماعة في قتله عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر الواحد مطلقا كيف يذهب هنا الى ذلك لكن لعله استند الى ما توهمه من الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث ان الواجب فيه القيمة كما مر وفي كلب الحائط وهو البستان وما في معناه عشرون درهما على المشهور ولم نقف على مستنده فالقول بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية ابي بصير المتقدمة في بعض

الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عداها ولا ضمان على مالكها ويحمل
اطلاقه كلب الدار وهل يشترط القولين فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام
ان في كلب الاهل قفيز من تراب واختار بعض الاصحاب ان الخنزير فيضمن للذمي
مع الاستتار بقيمته عند مستحله ان اتلفه وبارشه كذلك ان اعابه وكذا
لو اتلف المسلم عليه اي على الذمي المستتر وترك التصريح بالذمي لظهوره ولعل
التصريح كان اظهر خمرا او آلة لهو مع استتاره بذلك فلو اظهر شيئا منها فلا ضمان
على المتلف مسلما كان ام كافرا ويضمن الغاصب قيمة الكلب السوقية لانه مؤاخذ
باشق الاحوال والجانب المالية معتبر في حقه مطلقا بخلاف الجاني فانه لا يضمن الا
المقدر الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة ما لم تنقص عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر
وبالجملة فيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن صاحب
الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام عن ابيه قال كان علي ع لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على
صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وروي ذلك عن النبي
صلى الله عليه وآله ومنهم وهم جماعة المتاخرين كابن ادريس وابن سعيد والعلامة
من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا اما استضعافا للرواية او حملا
لها على ذلك قال المصنف ره والحق ان العمل ليس على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب
ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم
المتاخرين رد لقول القدماء فلا ينبغي ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة
عن الضابط اما المعنى فلا اختلاف فيه انتهى ولا يضمن ما تلفه وكيف كان فالاقوى
اعتبار التفريط وعدمه ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في بعير بين اربعة
عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيع

روى ذلك ابو جعفر ع عن امير المؤمنين ع وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد
وقوعه اعم من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المصنف بلفظه
لفظ الرواية ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك والاقوى
ضمان المفرط منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتاويل ولكن
هذا آخر اللمعة ولم نذكر فيها سوى المهم من الاحكام وهو مشهور بين الاصحاب
هذا بحسب الغالب والا فقد عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة
والباعث عليه اي على المذكور المدلول عليه بالفعل او على تصنيف الكتاب وان كان اسمه
خوننا اقتضاء اي طلب بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نفعه الله تعالى وايانا به وجميع
المؤمنين ونفع بشرحه كما نفع باصله بحق الحق واهله والحمد لله وحده وصلواته
على سيدنا محمد النبي وعترته المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم
تطهيرا آخر كلام المصنف قدس الله روحه ونحن نحمد الله تعالى على توفيقه وتسهيله
لتاليف هذا التعليق ونسأله من فضله وكرمه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا
لثوابه الجسيم وان يغفر لنا ما قصرنا فيه من اجتهاد او وقع فيه من خلل في ايراد
انه هو الغفور الرحيم وفرغ من تسويده مؤلفه الفقير الى عفو الله تعالى ورحمته زين
الدين علي بن احمد الشامي العاملي عامله الله تعالى بلطفه ونعمه وعفا عن سيئاته
وزلاته بجوده وكرمه على ضيق المجال وتراكم الاهوال الموجبة لتشويش البال ختامه
ليلة السبت وهي الحادية والعشرون من شهر جمادى الاولى سنة سبع وخمسين وتسعمائة
من الهجرة النبوية حامدا مصليا مسلما اللهم صل على محمد وآل محمد واختم بالخير
يا كريم وقد فرغ من تسويد هذه النسخة [illegible] الملك الوهاب اقل خلق الله واضعف عباد
الله ابن محمد رضا اسمعيل في سلخ شهر شعبان المعظم سنة احدى وتسعين بعد
الالف والحمد لله كثيرا كثيرا